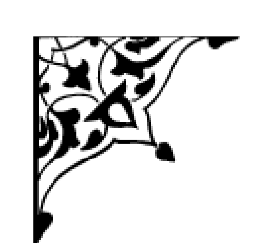
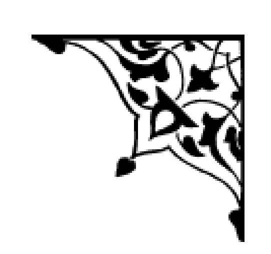



جامعة الحاج لخضــر- باتنة-
كلية الحقــوق والعلوم السياسية
كلية الحقوق

دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية

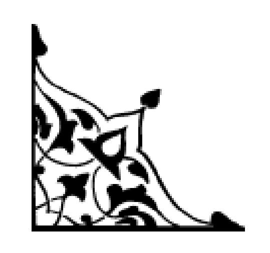
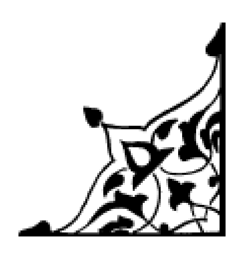
تخصص: قانون إداري وإدارة عامة

إعداد الطالبـــة: أمزيان كريمة

إشراف الدكتــورة: مزياني فريدة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
د. زرارة صالحي الواسعة	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة باتنة	رئيسا
د. رحاب شادية	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة باتنة	عضوا مناقشا
د. مزياني فريدة	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة باتنة	مشرفا ومقررا
د. جلول شيتور	أستاذ محاضر (أ)	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2011/2010



﴿ الْحَمْدُ لِلهِ رَبِّ اَلْعَلَمِينَ ۝ اَلْرَّحْمَنِ اَلْرَّحِيمِ ۝ مَلِكِ يَوْمِ الْدِّينِ ۝ إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ۝ إِهْدِنَا الْصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ۝ صِرَاطَ الْذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيهِمْ وَ لاَ الْضَّالِينَ ﴾.

صدق الله العظيم



الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

لا يسعنا وقد وفقنا الله في انجاز هذه المذكرة إلا أن نتقدم بشكرنا

الجزيل إلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد

لإنجاز هذا العمل المتواضع في شكله والقيم في مضمونه.

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى من أشرف على

مذكرة تخرجنا الدكتورة المحترمة التي نعترف لها بجميلها والتي

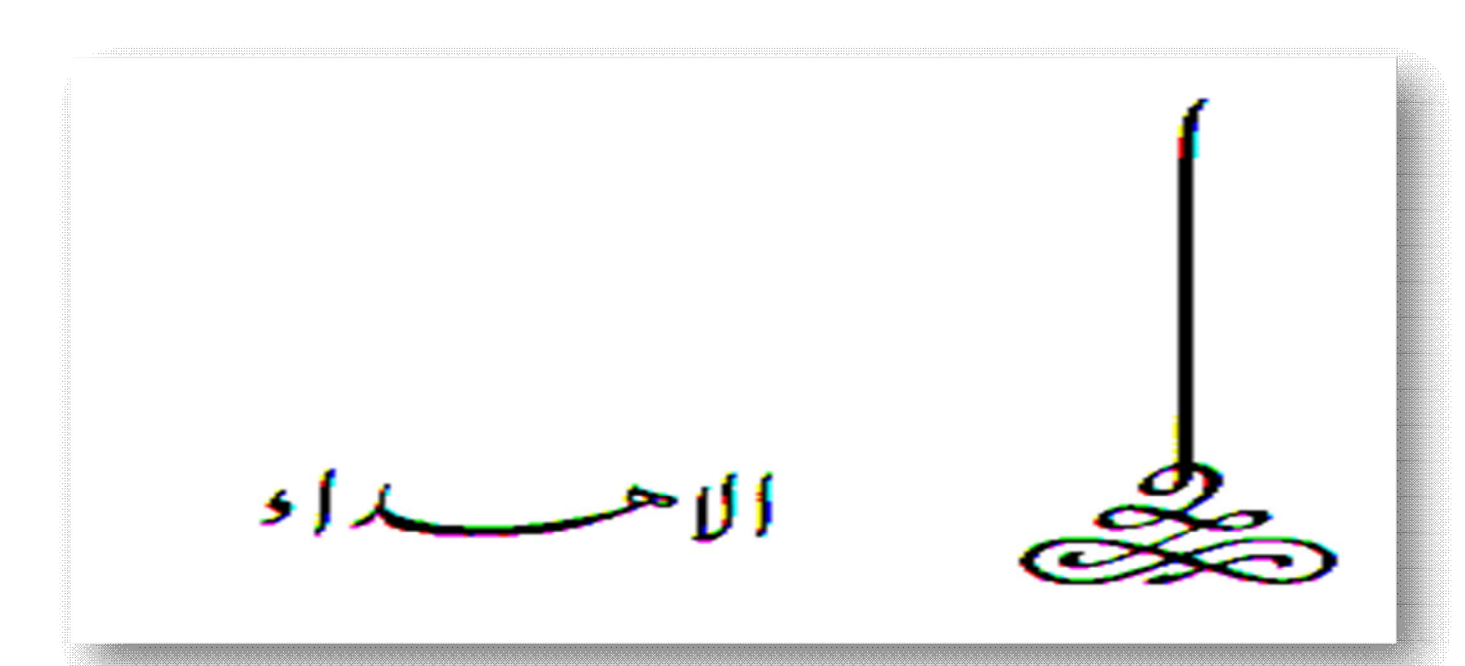
لم تبخل علينا بأية معلومة

"مزياني فريدة".

وشكر خاص إلى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بشكرنا الجزيل إلى كافة أساتذة وعمال

كلية الحقوق باتنة.



إلى من أدين لهما بوجودي بعد إذن الله عز وجل...

إلى والدي الكريمين.

إلى كل من سخت علي نفسه عونا ولو بالدعاء...

إلى أخي صادق وزوجي زوبير.

إلى كل من عرف معنى التعب والسهر في طريق البحث عن الحقيقة...

إلى إخوتي الأعزاء.

المقدمة

مقدمــــــة

إن المجتمعات البشرية قبل وجود التنظيمات التشريعية وجدت في فوضى، فالكل كان يسعى إلى تحقيق مصالحه الشخصية على حساب الجماعة مما أدى إلى تعارض في المصالح. ولذلك ظهرت الحاجة لوجود تنظيمات وقوانين تنظم حياة الجماعة وتقضي على هذه التناقضات. ووجدت بذلك الإدارة لخدمة الأفراد وتلبية حاجاتهم، إلا أن هذا لا يقضي على النزاعات التي تثور بينهم، لذا وجد النظام القضائي ليحل المنازعات التي قد تثور بين الأفراد وكذلك منازعات الأفراد مع الإدارة.

تقوم الإدارة بأعمال تخضع فيها لسلطتها التقديرية، وتستغل هذه السلطة الممنوحة لها لتهدف إلى تحقيق مصالح أخرى غير المصلحة العامة التي وجدت من أجلها. فنجدها تقدم مساعدات للمشروعات الفردية كذلك قد تقوم بإنجاز مشروعات عامة دون مشاركة الأفراد، أو تترك الأفراد يقومون بمشروعات دون تدخلها...وفي كل هذه الحالات يجب على الإدارة تحقيق المصلحة العامة.

فالرقابة على أعمال الإدارة العامة ضرورة حتمية تنبع من طبيعة الأشياء، ومن ضرورات الحكم في المجتمعات البشرية التي يمكن أن يسودها منطق الغاب في غياب القانون المتوازن وفي غياب الرقابة التي تمنع تغول السلطة.

وإزاء الدور الذي تقوم به الإدارة في الدولة المعاصرة، والتي تربطها بالأفراد علاقات في مختلف مناحي الحياة، فإن وسيلة الإدارة في مباشرة نشاطاتها واختصاصاتها أساسا هي **القرار الإداري**. لذا تبرز أهمية دراسة موضوع **قضاء الإلغاء**، وخاصة ما يتعلق منه بأسبابه والتي من بينها **عيب الانحراف عن السلطة** في وجهه المتعلق **بقاعدة تخصيص الأهداف** في موضوع دراستنا، وكذا **إبراز دور القاضي** فيه.

إذ أنه من المحتمل أن يخالف رجل الإدارة أحكام القانون مما يحتم على المسؤولين والموظفين والأفراد الإلمام **بالأحكام العامة** لقضاء الإلغاء. وتكون بذلك **الآلية القانونية** المتبعة **لإبطال القرارات الإدارية** غير المشروعة هي أمام **مجلس الدولة**. وقصد تمكين القاضي الإداري من ممارسة رقابة فعالة على أعمال الإدارة لابد من منحه **صلاحيات واسعة** لضمان حقوق الأفراد وحرياتهم.

واستنادا لذلك فإن مصطلح دولة القانون، يعني خضوع الإدارة للقانون. وبمعنى أوسع خضوع نشاطها **لرقابة صارمة**..لا سيما عند **تدخل القاضي الإداري** للنظر في مدى شرعية تصرفها.

من هنا نستطيع القول أن المتعاملين مع الإدارة في دولة القانون يتمتعون بحقوق عليها، وينتظرون منها احترامها للقواعد السارية المفعول وبإمكانهم إجبار الإدارة على احترام هذه القواعد. إذ وضع المؤسس والمشرع في متناولهم الوسائل القانونية الكفيلة من خلال الطعون القضائية. لذا تعتبر الدعوى الإدارية هي الوسيلة القانونية القضائية **الوحيدة** لتطبيق مبدأ **خضوع الإدارة للقانون،** والمكنة الأساسية **للرقابة القضائية** على أعمال الإدارة تجسيدا وتطبيقا لفكرة دولة القانون، ومبدأ الشرعية في الدولة.

فالقانون عندما يمنح رجل الإدارة سلطة معينة إما أن يفرض طريقة معينة ووسيلة ملزمة وهدف يجب عليه تحقيقه، وهذا ما يسمى **بالسلطات المقيدة** للإدارة. وقد يترك له نوعا من الحرية في ممارسة عمله فتكون له الكلمة الأخيرة في تقدير ملاءمة القرارات التي تتخذها بناء على هذه **السلطات التقديرية** الممنوحة له.

والقانون يحدد النص العام أو الخطوط العريضة لعمل إداري ما، وتبقى للإدارة الحرية في تقدير الحالات التي هي قريبة منها بصورة تجعلها تقدر مدى خطورة الواقعة وبالتالي تختار وقت التدخل والوسائل الصالحة والملائمة لمواجهة هذه الحالة.

وليس معنى حرية الإدارة الإفلات من الرقابة القضائية بل تبقى خاضعة لها، وأكثر من هذا فسلطات القاضي تمتد في هذه الحالة إلى النوايا والدوافع الداخلية لمتخذ القرار والإدارة تبقى دائما محاطة بفكرة المصلحة العامة.

لكن رغم ذلك رجل الإدارة في ممارسته لهذه السلطة التقديرية غير الخاضعة لضوابط دقيقة يعتمد سوء النية ويقوم بعمله الإداري المنوط به ولكنه يرمي إلى تحقيق أغراض غير التي وضعت من أجلها هذه الوسائل.

وهذا ما يسمى بعيب الانحراف بالسلطة الذي أعطيت له تعريفات لا تخرج عن هذا الإطار والتي يستنتج منها أن القرار الإداري المعيب بالانحراف بالسلطة هو عمل إداري سليم في جميع أركانه وعناصره ما عدا ركن الغرض معيب.

والانحراف بالسلطة له صور وحالات متعددة يمكن أن تكون بقصد الانتقام أو تحقيق النفع الشخصي أو إساءة استعمال الوسائل والانحراف عن الأهداف المحددة، نظرا لما يتميز به عيب الانحراف من خفاء لأنه أمر متعلق بالنوايا الداخلية مما يصعب على القاضي أمر إثباته والتأكد من وجوده. وفي حالة لجوء المدعي المتضرر من تعسف الإدارة إلى القضاء وثبت لدى هذا الأخير قيام عيب الانحراف في الدعوى المرفوعة أمامه، التي يمكن أن تكون دعوى إلغاء القرار المعيب أو دعوى التعويض للضرر الذي لحق بالمدعي جراء تنفيذ هذا القرار

المعيب. وبالتالي يمكن أن يحدد مسؤولية الإدارة على أساس الانحراف في استعمال سلطتها ويكون جزاؤها حسب الدعوى المرفوعة ضدها إما الإلغاء وإما التعويض.

ولهذا خصص المشرع في بعض الأحيان **غاية معينة** لقرارات **إدارية معينة،** لذا يتوجب على مصدر القرار أن يستهدف تحقيق تلك الغاية المخصصة **فقط**. وعليه، يجانب مصدر القرار **الغاية المخصصة** حينما يستهدف تحقيق **غاية أخرى** غير تلك الغاية التي **أوجب القانون** تحقيقها حتى ولو كانت المرجوة تندرج ضمن إطار المصلحة العامة. كأن يستهدف مصدر القرار في هذه الحالة تحقيق غاية **مشروعة بذاتها،** لكنها **غير تلك الغاية** التي حددها المشرع **وأوجب** عليه تحقيقها. لهذا **يتعين على القضاء الإداري** تحديد الغاية المخصصة **أولا** ومن **ثم** تحديد الغاية التي استهدف القرار تحقيقها، و**المقارنة بينهما**.

وعيب الانحراف بالسلطة يشوب ركن الهدف في القرارات الإدارية ويجعلها غير مشروعة وقابلة للطعن بكافة أنواع الدعاوى القضائية الإدارية. وهذه الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية هي حدود السلطات الممنوحة للإدارة، فإذا ما حادت عن هذه الأهداف نقول أن الإدارة انحرفت بالسلطة. ويعد عيب تجاوز السلطة وسيلة فعالة في مراقبة قرارات وأعمال الإدارة.

كما تعتبر ضمان لتطبيق فكرة الدولة القانونية وحماية حريات وحقوق الأفراد، ذلك أن تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة في نطاق عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، يعد دورا يوسع من الوسائل القضائية وأسباب الحكم بعدم المشروعية وبالإلغاء والتعويض، بما يضمن جدية وفعالية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية بصفة خاصة وأعمال الإدارة بصفة عامة.

أسباب اختيار الموضوع:

كل باحث يريد أن يدرس موضوعا ما إلا وله أسباب وراء ذلك وهي شبيهة بالعلاقة السببية التي تكون وراء الفعل والنتيجة. فأسباب اختيارنا لهذا الموضوع تكمن إذا في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية. تعود الأسباب الذاتية إلى البحث عن دور القاضي في قضاء الإلغاء ومحاولة إلقاء الضوء على موضوع الرقابة لا سيما ما يتعلق بتحديد الانحراف في قاعدة تخصيص الأهداف باعتباره موضوعا قانونيا يدخل ضمن اختصاصه ودوره وباعتباره يميل إلى الجانب العملي والإجرائي أكثر منه إلى الجانب النظري والفلسفي لموضوع حماية الحقوق والحريات سيما عندما يتعلق الأمر بخرق نص قانوني أو المساس بحق طبيعي أو مكتسب.

أما الأسباب الموضوعية تعود إلى أن ما كتب في موضوع قاعدة تخصيص الأهداف والرقابة عليها جاء إما ناقصا أو مبعثرا أو عاما مما يجعل الموضوع يحتاج إلى دراسة أكثر تطبيقا وأكثر عمقا وربطا هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن ما يحيط هذا الموضوع من غموض من جميع أطرافه التطبيقية سواء القاضي أو الطاعنين في القرار يضفي عليه صفة احتياطية مقتضاها أن لا يتعرض له القاضي بالبحث والتمحيص إلا عند انعدام العيوب الأخرى وذلك لعدة أسباب تتمثل معظمها في كون عيب الانحراف يتعلق بنوايا رجل الإدارة.

وعلى ذلك فلو طلب أحد الأفراد إلغاء عمل إداري معيب واستند في ذلك إلى عيب آخر بجوار عيب الانحراف فإن القاضي يبحث بداية العيب الأول لظهوره وسهولة كشفه، فإذا توصل إلى إثباته فإنه يكون في غنى عن بحث أغراض الإدارة ودوافعها وما دامت مصلحة الطعن تنحصر في إلغاء العمل المعيب فإنه يستوي لديه أن يلغى لسبب أو لآخر ما دامت النتيجة واحدة. هذا من الوجهة العملية ومن ناحية أخرى فإن الطاعن لا مصلحة له في التمسك بهذا الوجه من أوجه الإلغاء إذا كان يستطيع أن يقيم الدليل على عيب آخر.

لأن وسائل وأدلة إثبات الانحراف صعبة وغير منشورة لأنه شيء يتعلق بالنوايا الداخلية، بينما يقبل جميع أنواع الأدلة لإثبات أوجه الإلغاء الأخرى، وبناء على ذلك فليس من المتصور أن يترك الفرد وسيلة الإثبات السهلة ليخاطر في مجال غير مأمون العاقبة، ولا يمكن الوثوق منه مقدما في معظم الحالات. وهذا كله يقود إلى نقطة أخرى مرتبطة بالأسباب الموضوعية ألا وهي:

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذه الدراسة في البعد الذي يحضى به موضوع دور القاضي الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية المنحرفة، والذي يقوم على القواعد التالية:

يحدث كثيرا أن يذكر المشرع صراحة في صدر النصوص التي تخلق اختصاصا معينا الهدف أو الأهداف التي يجب على العضو الذي يباشر هذا الاختصاص مراعاتها والنزول عند حكمها. ويمكن استخلاص الهدف المحدد من قصد المشرع ولو لم يعلن عنه، فالقاضي يبحث للتوصل إلى الغرض الحقيقي، وله في سبيل ذلك أن يستعين بالأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية والمناقشات التي دارت حول التشريع.

كما أنه قد تفرض طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة نوع من الأهداف الثلاثة: السكينة، الصحة والأمن فإذا ماستعملت هذه السلطة للحصول على موارد إضافية للإدارة مثلا فإنها تكون مشوبة بعيب الانحراف ويتحتم إلغاء القرارات التي اتخذت بناء عليها. وهذا يقودنا إلى ذكر أهداف الدراسة وتتمثل فيما يلي:

أهداف الدراسة:

من خلال الأهمية السابقة للموضوع فإن أهداف الدراسة تكمن في توضيح مفهوم قاعدة تخصيص الأهداف وأهميتها في إصدار القرارات الإدارية. وتحديد ميدان الهدف المخصص في المجال التشريعي وكذا العمل القضائي في التشريعات المقارنة..لاسيما التشريع الفرنسي والمصري، ثم إسقاط ذلك على التشريع الجزائري. وتحديد مختلف سلطات القاضي الإداري إزاء القرار المنحرف ودور القاضي في الرقابة عليه، وإثبات الوسائل المستعملة في التحقق من أوجه الطعن للقرار المطعون فيه بالانحراف.

لأجل الوصول إلى النتائج المترتبة على الانحراف عن الأهداف المخصصة، وإبراز كيفية إعادة تكييف القرار ثم إبطاله بالوجه المثبت. والخروج باقتراحات تساهم في تعزيز، تدعيم وكذا بيان دور القاضي الإداري وسلطاته في مجال الانحراف بالسلطة وتبسيطه وتقديمه كمادة علمية ومعرفية، من أجل استيعابه وتحويله إلى واقع عمل ميداني وممارسة يومية للقضاة بتفعيله، والمحامين بإثارته. فإن إشكالية الموضوع تتجلى فيما يلي:

الإشكالية:

إذا كانت القاعدة أن القرارات الإدارية جميعها وبغير استثناء يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة فإن هناك قاعدة أخرى تضاف إلى هذه القاعدة وتكملها، وتقضي بوجوب استهداف القرارات الإدارية تحقيق الأهداف الذاتية المتخصصة التي عينها المشرع في المجالات المحددة لها. ولكن الكشف عن هذه القاعدة وكيفية تطبيقها وصلاحيات القاضي الإداري في الإلغاء بمناسبة الرقابة عليها، هو ما حملنا على طرح الإشكالية والتي تبرز بشكل أدق من خلال السؤال التالي: **كيف يمارس القاضي الإداري دوره في الرقابة على أعمال الإدارة المنحرفة عن أهدافها الخاصة في النظام القضائي الجزائري؟ وهل حدد القانون هدفا خاصا لكل طائفة من القرارات الإدارية إلى جانب الهدف العام وهو المصلحة العامة، ولأي مدى يمكن أن تصل سلطات القاضي الإداري في الرقابة عليه؟**

للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التالي:

منهج الدراسة:

إن طبيعة الموضوع المعالج في هذه الدراسة يتناول بالوصف والتحليل أدوار القاضي الإداري المختلفة أثناء ممارسته لعملية الرقابة على القرارات المعروضة عليه والمطعون فيها بالانحراف بالسلطة في أحد أوجهه

المرتكز على مخالفة الهدف المخصص. لذلك فقد استخدمنا في دراستنا المنهج الوصفي التحليلي الذي يعد الوسيلة الأكثر تعبيرا ووصفا لسلطات القاضي ومختلف صلاحياتها وهو بصدد البحث في دعوى الإلغاء التي تحمل التزاع المطروح عليه، وكيفية إثباته للانحراف بالسلطة في القرار المطعون.

ومن ثم إلغائه وتقرير حقوق صاحب الحق في حكمه مستعملين في ذلك وصف وتقييم وتحليل هذه المراحل. ثم انتقلنا إلى تحليل الدور الذي يمكن أن يؤديه خلال أدائه لهاته المهام من تحديد وتفسير وأحيانا الاجتهاد في الوصول إلى الهدف المخصص من القرار المنازع فيه.

وحيث تم اللجوء إلى المنهج الوصفي التحليلي في كل من الفصلين للوصول لأهداف الدراسة، إذ أن هذه الدراسة تفترض إتباع طريقة معالجة وتحليل النصوص والاتجاهات وكذا القرارات القضائية ومقارنتها ببعضها للوصول إلى معرفة موقع القانون والقضاء الجزائري من تطبيقاته في مجال الانحراف بالسلطة في القرارات الإدارية، ولا سيما قاعدة تخصيص الأهداف وتبيان دور القاضي في الرقابة على القرارات المنحرفة بها. وانطلاقا مما سبق فإن اعتماد هذا المنهج بعينه كان من أجل إحداث تكامل وترابط بين مختلف أجزاء الدراسة التي ليست بمنأى عن الصعوبات، مما يجعل الدراسة محكومة بقانون الحدود والتحديد.

الصعوبات:

مثل أي بحث فقد اعترضت الدراسة صعوبات كثيرة تمثلت في قلة الدراسات الشاملة والمتخصصة إن لم نقل انعدمت. إذ لم يحض موضوع دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص بالدراسات المستحقة خاصة على المستوى الوطني مما يجعلها قليلة جدا أو تكاد تكون منعدمة بالمقارنة مع التطور الذي عرفه جانب الرقابة على قضاء الإلغاء والتخفيف من حظر ممارسة بعض صلاحيات الرقابة على أعمال الإدارة، على الرغم من كثرة المؤلفات التي تناولت موضوع قضاء الإلغاء والانحراف بالسلطة. من جانب أنواع العيوب التي تلحق القرار الإداري ودراسة طبيعة عيب الانحراف ومقارنته بالعيوب الأخرى وكذا تحليل مختلف خصائصه.

لذلك فإن المهمة ليست باليسيرة. فالإلمام بموضوع دور القضاء في الرقابة على قاعدة تخصيص الأهداف (الإجرائي منه أو الموضوعي)، يتطلب جهدا كبيرا ووقتا طويلا ودراسة معمقة قد يختلف فيها اثنان سواء من حيث التصور أو التحليل. وما دمنا بصدد موضوع دور القاضي في الرقابة على هذه القاعدة وتطبيقاته في الجزائر فإن الصعوبة تكون أكثر لعدم وجود دراسات سابقة في هذا الموضوع.

فالدراسة تحكمها حدود مبينة في الإشكالية وتساؤلاتها ومقيدة بصعوبات لها علاقة مباشرة بطبيعة الموضوع وندرة المراجع المتخصصة فيه وطبيعته الشائكة. فكل هذا العوامل فرضت صعوبات علينا في بحثنا هذا. ولكننا حاولنا التعامل مع هذه الصعوبات بعد تناول الموضوع وإبرازه في خطة متطابقة مع عنوان الموضوع والإشكالية وتساؤلاتها.

خطة الدراسة:

اتساقا مع منهجية البحث في موضوع دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، فقد تحددت خطة الدراسة لمعالجة الموضوع بتقسيمه إلى فصلين وذلك على النحو التالي:

مقدمة.

الفصل الأول: الجانب الإجرائي لدور القضاء في الرقابة على الانحراف بالسلطة من جانب تخصيص الأهداف. وبالنظر إلى تعدد العناصر فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تحديد المقصود بالهدف المخصص من قرار إداري.

المبحث الثاني: قانون إجراءات الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص.

المبحث الثالث: مراحل دعوى الانحراف بالسلطة من جانب تخصيص الأهداف.

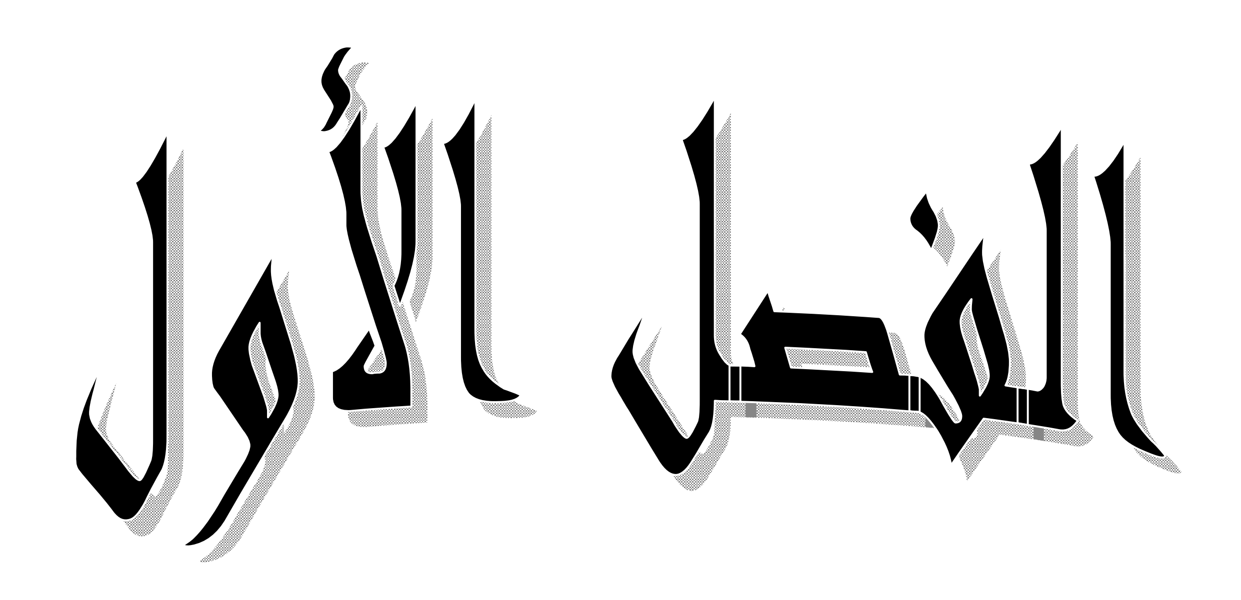
الفصل الثاني: الجانب الموضوعي لدور القضاء في الرقابة على الانحراف بالسلطة من جانب تخصيص الأهداف. موزعا على ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: حدود سلطة القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف من جانب تخصيص الأهداف.

المبحث الثاني: دور القاضي في حل القضية وتأسيس حكمه وطبيعة الإثبات في حالة الهدف المخصص.

المبحث الثالث: الآثار القانونية للحكم بالإلغاء وسلطة القاضي في تنفيذه.

وأخيرا خاتمة تتضمن أهم ما توصلنا إليه من نتائج واقتراحات تتعلق بموضوع رقابة القضاء على الانحراف ودوره في تحديد الهدف المخصص.



الفصل الأول

الجانب الإجرائي لدور القضاء في الرقابة على الانحراف بالسلطة مجانبة لتخصيص الأهداف

الفصل الأول

الجانب الإجرائي لدور القضاء في الرقابة على الانحراف بالسلطة مجانبة لتخصيص الأهداف

إن تدخل القاضي الإداري لرقابة الأعمال الإدارية يسهر على احترام القوانين والأنماط والمقاييس الإجبارية ومن ثم يضمن الشرعية والتأكد من توفرها في الأعمال الإدارية، ويقيم مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن تصرفها في إطار المنازعات الخاضعة للقضاء الكامل.

إلا أنه لا يمكن لهذا التدخل أن يكون إلا بعد تحريك دعوى قضائية. لذا فالرقابة القضائية لأعمال السلطات الإدارية، هي تلك التي تمارسها الجهات القضائية لأعمال السلطات الإدارية. مثل دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة، دعوى تفسير القرارات الإدارية ودعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية. ولعل أهمها هي دعوى الإلغاء نظرا لما تكرسه من احترام لمبدأ المشروعية وضمان استمراريته بما فيه من احترام لحقوق وحريات الأفراد.

فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة، هي رقابة قانونية في أساسها وإجراءاتها ووسائلها وأهدافها. ومن هنا نصل إلى كيفية رقابة القضاء على القرار الإداري وأهدافه الخاصة، التي تبرز من خلال دعوى الإلغاء المتمثلة في دعوى الانحراف بالسلطة المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية. لذا يجب تحديد الأهداف الخاصة في القرارات الإدارية ثم التمعن في دعوى الانحراف بالسلطة، من خلال إجراءاتها، ومراحلها المختلفة لاستنباط دور القاضي الإجرائي في الرقابة على القرارات المنحرفة عن أهدافها الخاصة. وهذا ما دفعنا في هذا الفصل إلى محاولة البحث عن قاعدة تخصيص الأهداف وإجراءات المنازعة في القرار الصادر مخالفة عنها ومراحلها المختلفة.

ومن أجل ذلك قمنا بطرح مجموعة من التساؤلات: ما هو المقصود بالهدف المخصص أو بقاعدة تخصيص الأهداف؟ كيف يتم تحديدها على المستوى التشريعي، القضائي والفقهي؟ وهل يوجد قانون لإجراءات الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص؟ وإذا وجد فما هي المراحل التي تمر بها دعوى المنازعة في القرار المطعون بالانحراف عن الهدف المخصص؟ ستكون محل إجابتنا في المباحث التالية:

المبحث الأول

تحديد المقصود بالهدف المخصص من قرار إداري

إن السلطات المخولة للإدارة -ومنها سلطة إصدار القرارات الإدارية- ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسائل مقررة لتحقيق غاية محددة وحيدة هي تحقيق المصلحة العامة. ومن ثم فإن تخلف النصوص القانونية المحددة لأهداف التصرفات الإدارية لا يعني حرية الإدارة في اختيار أهدافها من التصرف الإداري، وإنما تلتزم جهة الإدارة باستهداف المصلحة العامة عند اتخاذ هذه التصرفات والتي من بينها القرارات الإدارية. وهو التزام لا يحتاج إلى نص إذ أن مصدره المبادئ القانونية العامة.

عدا أنه إذا تصدى المشرع لتحديد أهداف بعض أنواع القرارات الإدارية، فإن الإدارة تلتزم بأن تستهدف من إصدار هذه القرارات الأهداف المخصصة والمحددة لها في القانون، فلا يكون لها أن تبتغي هدفا آخر حتى ولو كان الهدف المخصص ليس من شأنه تحقيق المصلحة العامة في تقدير الإدارة، وهو الأمر الذي يطلق عليه "**قاعدة تخصيص الأهداف**".

وسيعرض هذا المبحث لبعض التحديدات التشريعية، والتفسيرات القضائية وأخيرا الخلافات الفقهية التي ساهمت في تحديد فكرة الهدف من القرار الإداري بصفة عامة والهدف المخصص بصفة خاصة، من خلال **مطلب أول** سنتناول فيه التحديد التشريعي لقاعدة تخصيص الأهداف بينما نخصص **الثاني** للتحديد القضائي لقاعدة تخصيص الأهداف، أما **الثالث** فللاتجاهات الفقهية في شأن هذه القاعدة.

المطلب الأول

التحديد التشريعي لقاعدة تخصيص الأهداف

يتم تحديد الأهداف المتوخاة من قرار إداري **إما**، تحديدا حصريا ومضبوطا لأهداف كل سلطة إدارية، وهو ما يعرف بمبدأ **تحديد الأهداف الإدارية**. مثل تحديد سلطات وأعمال البوليس الإداري في فكرة المحافظة على النظام في الدولة. ومثل أن يتدخل المشرع ليحدد لسلطة إدارية معينة هدفا محددا ومحصورا لا يجوز الخروج عنه عند ممارسة السلطة. وفي هذه الحالة يسهل اكتشاف عيب الانحراف في استعمال السلطة.

وإما تحديدا عاما لهذه الأهداف، والذي يمكن الاستدلال أو التعرف منه على أهداف كل سلطة إدارية بالاستعانة بعدة قرائن وشواهد. مثل طبيعة الاختصاص الموضوعي للسلطة الإدارية صاحبة القرار المتخذ، وتحليل كافة النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بهذه السلطة الإدارية لاكتشاف طبيعة وماهية أهداف وسلطات هذه السلطة وفقا لإرادة المشرع، إرادة السلطة التنظيمية واللائحية. ثم إجراء عملية التكييف القانوني والاستقراء المنطقي للتعرف على هل السلطة الإدارية قد حادت وانحرفت في استعمال سلطة اتخاذ وإصدار القرار أم لا؟.

نتناول بعض الأمثلة عن الانحراف بالسلطة في صورته المتمثلة في الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف وذلك على اعتبار الأمثلة تكثر في هذه الصورة كونه يغزو مجالات متعددة، منها ما تطرق له القضاء وأصبح معروفا على الساحة القانونية، ومنها ما يزال غامضا لتهرب القضاة في هذا الميدان للتطرق إليه والالتجاء إلى أوجه وأسباب

أحرى لإلغاء القرار المنحرف. وهذا ما سنحاول تيسيره في هذا المطلب علاّ دراستنا هذه تؤخذ بعين الاعتبار لتكون فاتحة خير فصاعدا للحكم بهذا الوجه عند توافره في قرار إداري مطعون فيه بتجاوز السلطة، من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

تحديد الأهداف الخاصة في مجال الضبط الإداري

إن تمتع الفرد بحرياته لا يتم بصفة مطلقة ودون ضوابط، فأي حرية وأي حق ما أطلق استعماله لصاحبه انقلب دون شك إلى فوضى وأثر ذلك على حقوق وحريات الآخرين لذلك قيل أن التقيد الإداري بالنظام هو الذي يميز الحرية عن الفوضى.

لذا تعين أن تضبط الحرية حتى لا يساء استعمالها وهذا من قبل السلطة العامة وفقا للكيفية التي رسمها القانون وبالضمانات التي قررها وهذا ما يعرف بالضبط الإداري أو البوليس الإداري.[1]

فإذا كانت سلطة الضبط الإداري هي أحد عناصر نشاط الإدارة، التي تقوم من خلاله بتقييد النشاطات الخاصة بهدف صيانة النظام العام.[2] فإن من أهم أمثلة تخصيص الأهداف أن جعل المشرع الهدف الذي يبتغيه القرار الإداري الصادر بشأن موضوع الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بعناصره المقررة قانونا. وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، علاوة على عناصر الضبط الإداري الخاص إن وجدت.[3]

فإذا أصدر رجل الضبط الإداري قراره لتحقيق غير ذلك الهدف بحماية غير هذه العناصر، كان قراره معيبا ولو كان الهدف الذي سعى إلى إدراكه يتفق مع المصلحة العامة في تقديره[4]، إذ لا محل لهذا التقدير بعد أن حسم المشرع ما يحقق هذه المصلحة في خصوصية موضوع هذا القرار. وهذا ما سنطبقه من خلال تبيان حدود سلطات الضبط الإداري (**أولا**)، وتطبيقات القضاء عن الانحراف بالسلطة في ميدان الضبط الإداري (**ثانيا**).

أولا: حدود سلطات الضبط الإداري

لتحقيق أهداف الضبط الإداري، يمنح المشرع لرجال الضبط الإداري سلطات معينة. بحيث تلتزم في ممارسة هذه السلطات بالأغراض المحددة لاختصاصاتها والتي تتمثل في المحافظة على النظام العام.[5] فإذا خرجت سلطاتها عن هذه الأغراض واستخدمت لتحقيق أغراض بعيدة عن النظام العام، كان تصرفها معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها. حتى ولو كانت هذه الأغراض تحقق مصلحة عامة..

[1] عمار بوضياف، القضاء الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 197.
[2] عمر محمد مرشد الشوبكي، القضاء الإداري، -دراسة مقارنة-، دار الثقافة، عمان، 2007، ص 20.
[3] André Delaubadere, traité de droit administratif, Dalloz, Paris, 8eme édition, 1980, p56.
[4] سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، -المنازعة الإدارية-، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004، ص736.
[5] Georges Dupuis et Marie-José Guédon, Droit administratif, Armonde Colin, Paris, 3ème Edition, Mars 1991, p51.

ومن أمثلة ذلك أن **يستهدف** الإجراء الضبطي حماية **المال الخاص** المملوك للإدارة. حيث توجد **وسائل أخرى** يمكن للإدارة من خلالها حماية هذا المال، كتوقيع الجزاء الجنائي على من يعتدي على أملاكها الخاصة. أو أن **يستهدف** الإجراء الضبطي إضافة شرط من **شروط الترخيص** الخاص بممارسة نشاط معين يترتب عليه تحميل صاحب الترخيص مسؤولية كانت أصلا واقعة على الإدارة. أو أن **يستهدف** كذلك **تكليف الأفراد** بأعباء مالية كان ينبغي على الإدارة أن تتحملها. ففي جميع هذه الصور والحالات تستهدف سلطات الضبط الإداري من تدخلها تحقيق **مصلحة عامة**، إلا أنها ليست داخلة ضمن **أغراض** الضبط الإداري **المعروفة**..[1] هذا من جهة.

ومن جهة أخرى حتى لا تحيد سلطات الضبط الإداري عن هذه الأهداف الخاصة المحددة، لابد من وضع ضوابط تمنع أو تحد من التعسف في ممارستها. ويقتضي الأمر هنا الحديث عن حدود سلطة الضبط الإداري وذلك من خلال التمييز بين الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

1. الظروف العادية:

في ظل الظروف العادية تخضع قرارات سلطات الضبط الإداري، في دولة القانون إلى المبادئ والقواعد الأساسية التالية كما تبلورت من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي خاصة.

أ. المبادئ والقواعد الأساسية التي تخضع لها سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية:

1- يجب أن تتقيد أعمال وقرارات سلطات الضبط الإداري على مختلف مستوياتها بمبدأ المشروعية، أي احترام النظام القانوني السائد بالدولة، ذلك أن الإدعاء بالحفاظ على النظام العام لا يخول الإدارة الخروج على القانون والتعسف في حريتهم.

وهو المبدأ الذي تأكده المادة 22 من الدستور الجزائري لسنة 1996 حينما نصت على أن (يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة).

2- لما كانت الحرية هي القاعدة، فإنه يحظر على سلطات الضبط المنع المطلق والشامل والتام لممارسة الحريات، فلا يمكنها مثلا حظر التجول طيلة اليوم، أو منع الإضراب مطلقا وعلى الجميع.

3- يجب على سلطات الضبط الإداري، بما لها من سلطة تقديرية[2]، أن تلجأ إلى اتخاذ القرارات المناسبة والملائمة التي من شأنها إقامة توازن بين ممارسة الحريات العامة والحفاظ على النظام العام.

4- الخضوع إلى رابطة القضاء، ضمانا للحريات العامة فإن أعمال وقرارات سلطات الضبط الإداري يجب أن تخضع للرقابة القضائية عملا بالمادة 139 من دستور سنة 1996 التي تنص على أن (تحمي السلطات القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية).

[1] نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2002، ص31-32.

[2] René Chapus, Droit Administratif général, Tome 1, Montchrestien, Paris, 9ème Éditions, 1994, p56.

منح القضاء الإداري الفرنسي للإدارة حرية واسعة في ممارسة سلطات البوليس لتحقيق أهدافه ولكنه يخضعها في ممارستها لهذه السلطات لأكبر قدر ممكن من رقابته.

ب. رقابة القاضي الإداري لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية:

تخضع القرارات التنظيمية –لوائح الضبط الإداري– والقرارات الفردية الصادرة عن مختلف سلطات الضبط الإداري إلى رقابة القاضي الإداري، حيث يمكن الطعن فيها قضائيا أمامه، من خلال رفع الدعاوى التالية: دعوى الإلغاء، أو دعوى التعويض أو دعوى فحص المشروعية، عملا بالمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة.

ويمارس القضاء الإداري رقابته على قرارات الضبط الإداري من ناحيتين أساسيتين:

1- وسائل الضبط الإداري:

يبدو هنا جليا مدى رقابة المجلس على نشاط الإدارة في مجال البوليس الإداري، وهذه الرقابة تتناول مشروعية الوسيلة التي لجأت إليها الإدارة في ذاتها وتشمل أيضا مدى ملاءمتها لواقع الحال.

2- أهداف الضبط الإداري:

إن أهداف الضبط الإداري سواء كان عاما أو خاصا هي أهداف مخصصة ولا يمكن للإدارة الخروج عنها أو تتخذ منها ستارا للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة. بل يجب أن تسعى قرارات الضبط الإداري فقط إلى الحفاظ على النظام العام وإلا كانت مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة لأنها من القرارات الإدارية المبنية على تخصيص الأهداف spécialisation de but.[1]

ويترتب على العيب الذي يصيب ويشوب ركن الغاية في القرار الإداري، أو الانحراف بالسلطة البطلان والإلغاء سواء كان إداريا أو قضائيا.[2]

2. الظروف الاستثنائية:

إذا كان المجتمع عرضة لظروف استثنائية فإن سلطات الضبط الإداري العادية قد لا تجد نفعا في مواجهتها. ولهذا فإن المشرع والقضاء يضفيان على سلطات الضبط توسيعا يخرج بها كثيرا عن نطاقها المألوف، ويكون ذلك على حساب الحريات الفردية. وقد جاء بهذه النظرية القضاء لسد العجز الذي تحتويه النصوص. لأن سلطات الضبط الإداري الخطيرة التي أتت بها قوانين التعبئة العامة والأحكام العرفية لا يمكن ممارستها إلا إذا أعلنت التعبئة العامة أو الأحكام العرفية، كما هو الشأن بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ لمواجهة الظروف الاستثنائية، التي كانت تواجهها البلاد آنذاك.

[1] J.M Auby et R. Drago, Traité de droit administratif, Tome 2, L.G.D.J, Paris, 2ème Edition, 1975, p29.

[2] العربي بن مهيدي رزق الله ولحاق عيسى، «سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري والتطبيقي»، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة الأغواط، العدد الأول، ماي 2006، ص25.

ويترتب على قيام حالة من حالات الظروف الاستثنائية ازدياد ودعم سلطات الإدارة في تقييد حريات الأفراد من جهة، مع الإبقاء على رقابة القضاء الإداري من ناحية أخرى.

أ. سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية:

تزداد سلطة الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية[1]، حسب الحالة المعلنة (حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية الحصار، الحرب)، تخولها النصوص سلطات واسعة لمواجهة الأخطار المحيطة بالنظام العام.

ففي الحالة الاستثنائية يمكن لرئيس الجمهورية وفقا للمادة 93 من دستور 1996 اتخاذ أي تدبير أو إجراء حدا وضبطا للحريات العامة، بهدف الحفاظ على النظام العام بالدولة.

كما تخول حالة الحصار (المادة 4 من المرسوم الرئاسي الصادر في جوان 1991) للسلطات العسكرية التي حلت محل سلطات الضبط الإداري –المدنية- ، اتخاذ إجراءات الاعتقال الإداري والإقامة الجبرية.[2]

ونظرا للخطورة البالغة على الحريات العامة، فإن الدستور الحالي يستلزم وفقا للمادة 92 منه، ضرورة إصدار قانون عضوي يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار. خاصة بيان مدى واتساع سلطات الإدارة في هاتين الحالتين.

ب. رقابة القضاء في الظروف الاستثنائية:

على الرغم من قيام الحالة الاستثنائية، تبقى الرقابة القضائية قائمة على تصرفات وقرارات سلطات الضبط الإداري. لأن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل أو يتوقف وإنما يتم فقط توسيعه من طرف القاضي وتحت رقابته احتراما لدولة القانون.

إن نظرية الظروف الاستثنائية تتضمن مخاطر جسيمة تهدد حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية. ومما يزيد من تلك الخطورة أنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفا استثنائيا، ولهذا عمل مجلس الدولة الفرنسي على أن يوازن هذه السلطات الخطيرة بحقوق مقابلة للأفراد، تؤمنهم من مغبة إسراف الإدارة في استعمال تلك السلطات. ولهذا فقد حصر النظرية في قيود ضيقة منها:

1– إن سلطات الظروف الاستثنائية مقصورة على هذه الظروف وحدها وبالقدر الضروري لمواجهتها. ولهذا حكم المجلس بعدم مشروعية قرارا صادر من محافظ السين[3] بفرض قيود على تداول المواد الغذائية لمدة غير محدودة.

2– خضوع الإدارة في ممارستها لسلطات الظروف الاستثنائية للقضاء. وبهذا تختلف نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة. فبالنسبة لنظرية الظروف الاستثنائية فإن قواعد المشروعة العادية تتسع بالقدر

---

[1] André De Laubadere, Jean Claude Venezia et Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, Tome 1, L.G.D.J, Paris 14ème Edition, 1996 p34.

[2] شلالي رضا، «رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالجلفة، العدد 01، جوان 2008، ص120-121.

[3] سليمان محمد الطماوي، القضاء ا لإداري، الكتاب الأول، ـقضاء الإلغاءـ، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 7، ص 549.

الذي يمكن الإدارة من أداء واجباتها في المحافظة على النظام العام، ولكن تبقى المشروعية قائمة بعكس عمل السيادة الذي يتحلل من كل رقابة قضائية.

3– قد يؤدي التجاء الإدارة إلى استخدام "سلطات الظروف الاستثنائية"، إلى التزامها بتعويض المضرور عن الإجراءات التي تتخذها على هذا الأساس، حتى ولو حكم القضاء بسلامة تلك الإجراءات. وذلك استنادا إلى قواعد المسؤولية المبنية على أساس المخاطر وتحمل التبعة.[1]

غير أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي[2] قد حصر أعمال هذه النظرية في قيود ضيقة، فإن القاضي الإداري يبقى مقيدا في رقابته على القرارات الإدارية المتعلقة بالضبط الإداري. حيث نصت المادة 170 فقرة 11 والتي جاء فيها أن طلب وقف التنفيذ يتعلق بجميع القرارات إلا ما تعلق منها بوظيفة الضبط الإداري والهادفة إلى رقابة النظام العام بجميع عناصره الأمن العام، الصحة العامة، الراحة العامة، الآداب العامة والجمال الرونقي للمدينة.

وبهذا تكون حقوق وحريات الأفراد في منأى عن حماية القاضي الإداري في مواجهة سلطات الضبط الإداري، لكن هذا لا يعني العبث بهذه الحقوق والحريات الأساسية لأن هدف الإدارة من ذلك هو حماية المصلحة العامة.

ولهذا ورغم ملابسات الظروف الاستثنائية وما يترتب عنها من سلطات واسعة في مجال الضبط الإداري فإن القضاء –كما هو الحال مجلس الدولة الفرنسي– يجب أن يبقى أيضا، وفي ظل تلك الظروف، ملجأ حصينا لحماية الحريات وركنا متينا لإقامة دولة الحق والقانون. بتمتعه بسلطة تقدير مدى ملائمة الإجراءات الاستثنائية مع الدواعي والأسباب التي أملتها.[3]

ثانيا: تطبيقات القضاء على الانحراف بالسلطة في ميدان الضبط الإداري

مجلس الدولة الفرنسي زاخر بالأمثلة العديدة التي قضى فيها بعدم مشروعية قرارات الضبط الإداري للانحراف عن السلطة خاصة فيما يتعلق باستخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية بحتة.[4]

ومن أمثلته فلقد نص المجلس في قضية époux labour chier بتاريخ 1979/7/20 بإلغاء القرار الصادر من محافظ Sarthe، والذي يقضي بمنح تراخيص بناء مراكز تجارية لبعض الشركات. حيث تبين أن قرار المحافظ يستهدف تحقيق مصالح فردية معينة وهو لهذا يعتبر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.

وفي نفس النهج جاءت أحكام مجلس الدولة الجزائري حيث يقضي بإلغاء القرارات الإدارية لعيب الانحراف بالسلطة. ومثاله حكمه الصادر بتاريخ 1999/4/19 في قضية ط.م بلدية أولاد فايت. وفي حكمه الصادر بتاريخ

[1] فيصل أنسيغة، «نظرية الظروف الاستثنائية وأثرها على الحريات العامة»، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الأول، ماي 2005، ص196 وما بعدها.

[2] Pierre Sandevoir, Les juridictions Administratives, Titre 5, Economica, Paris, 2ème Edition, 1989, p43.

[3] فيصل أنسيغة، «نظرية الظروف الاستثنائية وأثرها على الحريات العامة»، المرجع السابق، ص27-28.

[4] عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية 1984، ص181-182.

2000/1/31 في قضية ع.م ضد بلدية الميلية. وفي قضية خ.ع ضد بلدية عين البنيان[1]. وتتلخص وقائع هذه الأخيرة في أن رئيس بلدية عين البنيان أصدر قرارا إداريا ضبطيا بتاريخ 20 ماي 1975 يتضمن منع استهلاك وبيع المشروبات الكحولية في المقاهي والمطاعم على مستوى البلدية باستثناء المركز السياحي "الجميلة".

واعتبرت المحكمة العليا الغرفة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 1978/3/4: "أنه إذا كان لرئيس بلدية عين البنيان استعمال السلطات المخولة له بموجب المادة 237 من القانون البلدي المؤرخ في 1967/01/18 لتنظيم بيع واستهلاك المشروبات الكحولية في المرافق العمومية التابعة للبلدية حماية للنظام العام، فإنه يتضح من خلال هذا التحقيق أنه اتخذ هذا الإجراء لأسباب غريبة عن النظام العام، وذلك بمنع بيع المشروبات الكحولية، في حين رخص بيع هذه المشروبات في مرافق أخرى، وعليه فإن الطاعن على حق في التمسك بعدم مشروعية قرار رئيس البلدية لسبب الانحراف في السلطة، ولهذه الأسباب الحكم بإلغاء قرار رئيس البلدية المؤرخ في 1975/5/20...".

وعليه فإن القيد العام الذي يحكم الضبط الإداري هو أن كل إجراء يترتب عليه المساس بحريات الأفراد ينبغي تبريره، وإلا كانت الإدارة في وضعية لتجاوز السلطة. كما أن هذه الضوابط والقيود التي تفرضها الإدارة على الأفراد يجب أن تكون واحدة بالنسبة للجميع. وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون. وأن خروج الإدارة عن هذا المبدأ يرتب مسؤوليتها. فإجراءات الضبط الإداري تخضع لرقابة القضاء. وإذا ثبت للقاضي الإداري أن الإدارة تجاوزت حدود النظام العام أو أن أسباب النظام العام غير متوفرة في القضية المعروضة عليه، جاز له إلغاء كل قرار في هذا المجال وإن اقتضى الأمر تعويض الطرف المضرور. **فالرقابة القضائية هي ضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية حتى لا يتسنى للإدارة أن تسيء استعمال سلطتها.**

[1] Voir arrêt cour suprême -chambre administrative- en date du 04 mars 1978, in: R. khelloufi et H. Bouchahda Recueil d'arrêts, jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1979, p108.

الفرع الثاني

تحديد الهدف الخاص في مجال الاستيلاء

المؤقت L'EMPRISE

نقسم دراستنا فيه إلى مفهوم الاستيلاء وحالاته (**أولا**) ثم تطبيقات القضاء على الانحراف بالسلطة في مجال الاستيلاء (**ثانيا**).

أولا: مفهوم الاستيلاء المؤقت

يعد **الاستيلاء** من المكنات الخطيرة التي تملكها الإدارة والتي يمكن أن تهدد ملكية الأفراد وحقوقهم المالية وبالتالي فإنه من المحتم أن ينفذ تنفيذا دقيقا في حدود القانون ودواعيه. هذا والبواعث المشروعة لدى الإدارة لأعمال هذا الامتياز على خطورته، يمكن أن تجد تبريرها في أن الإدارة مكلفة بإقامة ورعاية الصالح العام. وقد يكون الاستيلاء وسيلة لحصول الإدارة على بعض احتياجاتها التي أعوزتها الوسائل العادية في الحصول عليها. وقد يكون وسيلة لمواجهة كارثة عامة ونحو ذلك.[1]

وقد عرف بعض الفقه **الاستيلاء المؤقت**[2] بأنه العملية التي تقوم بها السلطة الإدارية من جانب واحد وبإرادتها المنفردة في مواجهة شخص طبيعي أو معنوي، يلتزم هذا الأخير بموجبها بأن يقدم لها أو للغير خدمة معينة أو عقارا معينا أو منقولا لاستخدامه، أو تملكه. وذلك من أجل إشباع احتياجات طارئة ومؤقتة تتعلق بالمصلحة العامة في ظل الشروط المقررة قانونا، ويطلق عليه في هذه الحالة بالتسخير.[3]

ويعد **الاستيلاء المؤقت** على العقار من الوسائل التي تحصل بها الإدارة على العقار المملوك ملكية خاصة لأغراض تطبيق قانون الدفاع..وهو يعني –**بالمعنى الوارد في قانون الدفاع الأردني مثلا**– حق رئيس الوزراء بالاستيلاء على أرض أو بناء أو طريق أو مصدر من مصادر المياه والطاقة، وأن ينشئ عليها أعمالا تتعلق بالدفاع..

ويختلف **الاستيلاء المؤقت** بالمعنى السابق عن **الاستيلاء** الدائم (أو الاستملاك كما يسميه البعض) أو نزع الملكية للمنفعة العامة الذي هو إجراء **دائم** يتم من جانب الإدارة وحدها بنزع ملكية عقار جبرا عن صاحبه لمنفعة عامة ومقابل تعويض، ويتم ذلك بموجب قرار إداري يلزم الأفراد بتنفيذه..وقررت هذه الوسيلة بجوار **نزع الملكية** لتتمكن الإدارة من **الاستيلاء مؤقتا** على ما يلزمها من أملاك الأفراد بإجراء أسهل وأيسر من نزع الملكية.[4]

أما في **القانون الجزائري** حدد القانون المدني[5] وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الشروط والإجراءات التي تسمح للإدارة بنزع الملكية من أصحابها، وبالتالي فكل عمل تقوم به الإدارة خارج هذا الإطار يعتبر استيلاء غير شرعي للملكية، هذا من جهة.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، -دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة-، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2001، ص 37.

[2] عادل بن عبد الله، «سلطة القاضي الإداري في حالتي التعدي والاستيلاء غير الشرعي»، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثالث، ماي 2006، ص139- 140.

[3] Ducas Ader, le droit de réquisition, thèse, bordeaux, Paris, 1955, p83.

[4] صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، (ب، س، ط)، ص104.

[5] المادة 677 وما يليها من القانون المدني.

واعتبر **قرار الاستيلاء** عملية استثنائية مشروعة إذا ما اقترنت بإجراءات وشروط محددة ضمانا لحق ملكية الأفراد، وعلى الإدارة احترام هذه الإجراءات والتقيد بها تنفيذا لما جاء في الدستور والقوانين الخاصة بالاستيلاء ولكن عندما يتعلق الأمر بقرارات مشوبة بعيب الانحراف فلا بد في هذا الإطار من أن يستوفي الخواص حقوقهم عن طريق القضاء بالبطلان والتعويض.[1]

والاستيلاء هو عمل إداري قانوني انفرادي، لكونه يدخل ضمن الأعمال الإدارية القانونية المنفردة، وثانيا طبقا للمعيار العضوي الذي اعتمده المشرع في المواد 800-801 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي على ضوئه حددت السلطات الإدارية المركزية واللامركزية، الدولة الولاية، البلدية والهيئات الإدارية. وفي هذا الإطار يمكن القول بأن محل الطعن بالإلغاء ضد قرارات الاستيلاء قد ينصب على أحد القرارات التالية:

أ- قرارات الاستيلاء الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، باعتباره ممثلا للدولة، وذلك حينما يمارس الاختصاصات الواردة في المادة 72 من قانون البلدية – على سبيل المثال.

ب- قرارات الاستيلاء التي يصدرها الوالي باعتباره ممثلا للدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية وذلك إعمالا لسلطاته الواردة في نص المادة 99 من قانون الولاية.

ج- إضافة إلى قرارات الاستيلاء التي يصدرها الوزراء أو الموظفين المفوضين عنهم بمقتضى نصوص قانونية.

د- قرارات الاستيلاء التي تصدر عن الوالي -باعتباره ممثلا للولاية- أو أية هيئة إدارية مؤهلة قانونا لذلك (حسب نص المادة 679 من القانون المدني).[2]

عموما فإن قرارات الاستيلاء الصادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من الوالي، يؤول الاختصاص بالنظر في منازعاتهما المتعلقة بإلغاء هذه القرارات إلى المحاكم الإدارية طبقا لنص المادتين 800 و801 المشار إليهما أعلاه.

ويعتبر الانحراف بالاستيلاء صورة من صور تخصيص الأهداف، والتي تتحقق عندما تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت على العقار بإجراءاته البسيطة بدلا من إجراءات نزع الملكية الواجب إتباعها كي تستولي على عقار للمنفعة العامة بصفة دائمة، وتكون قاصدة في الواقع الاستيلاء الدائم على العقار أي نزع الملكية، وذلك لتلافي الإجراءات الطويلة والمعقدة التي قررها المشرع لنزع الملكية، وهي إجراءات تختلف عن إجراءات الاستيلاء المؤقت..[3]

ثانيا: تطبيقات القضاء على الانحراف بالسلطة في مجال الاستيلاء

استعملت الإدارة الفرنسية سلطة الاستيلاء مدفوعة في ذلك بظروف الحرب وما خافته من مشاكل تمتد إلى معظم مناحي الحياة، لاسيما ما تعلق منها بالغذاء والمسكن. إلا أن هذه السلطة باعتبارها سلطة استثنائية كانت

[1] Maryse Deguergue, procédure administrative contentieuse, Montchrestien, Paris, 2001, p67.

[2] صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص106.

[3] محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، -تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص275.

محددة دائما بالغرض الذي من أجله منحت. وقد عني المشرع الفرنسي بتحديد تلك الأغراض فإذا ما غفلت عنها الإدارة سهوا أو عمدا، ألغى مجلس الدولة قرارها.[1]

لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الإداري الصادر بالاستيلاء على كمية جبن مملوكة للطاعن لأنه قام بتصدير كمية جبن بطريقة غير مشروعة وقد قرر مجلس الدولة في هذا الحكم: "...وحيث أن قرار المدير للتموين بالاستيلاء على كمية جبن مملوكة للطاعن إنما كان من أجل توقيع جزاء عليه لقيامه بتصدير كمية من الجبن بطريقة غير مشروعة وبالتالي فإن الإدارة تكون قد استعملت حقها في **الاستيلاء** من أجل غرض آخر يختلف عن الغرض الذي تقرر هذا الحق من أجله وبناء عليه فإن قرار الاستيلاء يكون **مشوبا بالانحراف بالسلطة**"[2]

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصري في مجال رقابته على عنصر الغاية في قرارات الاستملاك ومخالفة الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف في هذه القرارات، بأن قضت بقيام التعسف إذا اتجهت نية الإدارة إلى إصدار **قرار مؤقت بالاستيلاء تمهيدا للاستيلاء الدائم**، في حكم لها بقولها[3]: "...ومن حيث أن المشرع حرص في كل مادة من المواد السابقة (المواد 22 و23 و25 من قانون نزع الملكية القديم رقم 5 لسنة 1907) على وصف الاستيلاء بأنه مؤقت تمييزا له عن الاستيلاء الدائم نتيجة نزع الملكية...ومن حيث أن الحكومة أصدرت القرار المطعون فيه بالاستيلاء مؤقتا على أرض المدعيات لمصرف البندارية تمهيدا لنزع الملكية على ما جاء في دفاعها، فاتجاهها واضح من أن وضع يدها منذ البداية بصفة دائمة، وسبل ذلك إنما باستصدار مرسوم خاص بنزع الملكية، أما الاتجاه إلى نظام الاستيلاء المؤقت فهو أمر غير سليم، ويجافي ما استهدفه الشارع من هذا النظام على ما سبق إيضاحه".

أما في القضاء الجزائري فإن الحد بين الاستيلاء غير الشرعي للملكية وعيب مخالفة القانون ضئيل إلى حد التداخل بينهما، الشيء الذي يفسر ندرة القرارات القضائية الإدارية في موضوع الاستيلاء. ويطرح هذا التداخل مسألة تخص مكانة وأبعاد نظرية الاستيلاء في القضاء الإداري الجزائري، مما يستخلص من عدم نشر كل القرارات القضائية وندرة القرارات المتعلقة به أن القضاء لا يعمل بهذه الحالة.

ويمكن أن نذكر مثالا عن قضاء المجلس الأعلى[4] يتضمن: "محافظ المدينة يتخذ قرارين بالاستيلاء على ملكيتين لبناء مركز هاتفي، مستندا في ذلك على قانون 11 جويلية 1938 حول تنظيم الأمة في وقت الحرب. إلا أن أحكام هذا القانون تنص على الاستيلاء من أجل الاستعمال المؤقت فقط وليس بقصد التملك النهائي. ومن أجل بناء المركز الهاتفي يجب تملك تلك الملكيات باستعمال إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة. وبعدم لجوئه إلى ذلك الإجراء، فإنه ينحرف عن إجراء الاستيلاء لهدف آخر ويتعدى على حقوق المدعين. ومنه عدم مشروعية التدابير المتخذة"[5].

---

[1] حدد قانون 29 ديسمبر 1892 مدة الاستيلاء بما لا يجاوز خمس سنوات فإذا أرادت الإدارة استمرار الاستيلاء لأكثر منة ذلك فإنه يتعين عليها الالتجاء لإجراء نزع الملكية.

[2] C.E 25.04.1947, guevin, R, p66.

[3] عبد الحكم فوده، الخصومة الإدارية، -دراسة تحليلية على ضوء الفقه وأحكام القضاء الإداري-، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005 ص62.

[4] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، -شروط قبول الدعوى الإدارية-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص288.

[5] قرار 03-03-1967 في قضية باربيرا، منشور في نشرة القضاة، عدد 7، 1967، ص29.

ونفس الحل أتبع في قضية من نوع آخر، في قضية شركة عين فخارين[1].

الفرع الثالث

تحديد الهدف الخاص في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة

L'utilité publique

سنقوم بتحديد الهدف المخصص من عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وذلك **أولا**، من خلال إسقاط قاعدة تخصيص الأهداف على ميدان نزع الملكية للمنفعة، **وثانيا** بتوضيح وإعطاء بعض تطبيقات القضاء الإداري الجزائري على الانحراف بالسلطة. **ثالثا** وأخيرا بتبيان مدى فعالية الرقابة القضائية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة.

أولا: إسقاط قاعدة تخصيص الأهداف على نزع الملكية

عيب الانحراف في استعمال السلطة في ميدان نزع الملكية للمنفعة العامة هو العيب الذي يصيب ركن الغاية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، يجعل هذا القرار غير مشروع[2]، وعليه إمكانية الطعن فيه بدعوى الإبطال. ونكون أمام هذا العيب عندما تهدف الإدارة عند إصدارها قرار التصريح بالمنفعة العامة هدفا غير مشروع خارج عن المصلحة العامة، إما لدافع شخصي أو لهدف سياسي أو محاباة الغير.[3]

لكن في بعض الحالات يكون القرار هادفا لتحقيق المصلحة العامة لكنه يتعارض وقاعدة تخصيص الأهداف تبرز هذه المخالفة في صورتين:

الأولى: أن الهدف الذي يسعى إليه رجل الإدارة لا يدخل ضمن اختصاصاته بموجب القانون.

الثانية: أن يكون الغرض الذي يسعى لتحقيقه رجل الإدارة من اختصاصه ولكن يستعمل من أجل تحقيقه وسائل غير تلك التي ألزم القانون استعمالها.[4]

بإسقاط هاتين الصورتين على قرار التصريح بالمنفعة العامة، فإنه يمكن أن تنطبقا عليه بالشكل التالي:

بالنسبة للحالة الأولى تحدث في حالة ما إذا كان الهدف من نزع الملكية ليس فقط تحقيق المنفعة العامة وإنما حل نزاع يتعلق بالملكية محل النزاع، وعليه فإن مصدر القرار في هذه الحالة يكون قد خالف قاعدة تخصيص الأهداف.

أما الحالة الثانية تحدث عندما يكون الهدف من قرار التصريح بالمنفعة العامة تحقيق ربح مادي، فإذا كانت المصلحة المادية مشروعة، فإن تحقيقها ليس بنزع ملكية الخواص، إذ هناك وسائل أخرى كفيلة بذلك.[5]

---

[1] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص194.
[2] محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص352.
[3] Ahmed Mahiou, Cour de contentieux Administratif, O.P.U, Alger,1996 , 3ème Edition, p45.
[4] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص537،530.
[5] صوفيا شراد ورياض دنش، «منازعات إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثالث، مارس 2006، ص208.

قد يكون هناك **انحراف في استعمال الإجراءات** ويعتبر الصورة الثالثة في عيب استعمال السلطة[1] ويتجسد هذا العيب عندما تكون للإدارة وسيلة أخرى للحصول على العقارات غير أنها تلجأ إلى عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، كاللجوء إلى هذه العملية بدلا من الاقتناء بالتراضي، وعليه يمكن تأسيس دعوى إبطال قرار التصريح بالمنفعة العامة على هذه المخالفة.

وعلى ذلك يلزم كل ممثل سلطة إدارية مركزية أو محلية أو مرفقية أن يصدر قراراه ابتغاء تحقيق مصلحة عامة.[2] فالوالي حين يصدر قرار نزع ملكية عقار يفترض فيه أنه لا يقصد حرمان مالك من ملكه، أو إلحاق ضرر به أو الانتقام منه، بل بقصد تحقيق مصلحة عامة تتمثل في إقامة مشروع عام فوق العقار المتروع، كإقامة جسر وإنشاء مدرسة أو مستشفى أو شق طريق وغيرها من الخدمات التي خصصت بالأساس لإشباع حاجات الجمهور.[3]

فإذا ثبت أن الوالي نزع ملكا خاصا واستعمل قواعد قانون نزع الملكية للمنفعة العامة وحول ملكية العقار المتروع إلى فرد، فإن مثل هذا القرار يعد مشوبا بعيب الهدف أو عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمالها.[4]

ثانيا: تطبيقات القضاء الإداري الجزائري

من تطبيقات هذا العيب في **الاجتهاد القضائي** القضية رقم 57808، تتعلق بالقرار الصادر بتاريخ 1989/01/14.

والمبدأ المستقر عليه قانونا أن الإدارة التي تستغل الأملاك المقرر نزعها من أجل المنفعة العامة لغير ما نزعت من أجله يعد انحرافا في الإجراءات القانونية.[5]

– الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا:

ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا –سابقا– في قرار لها صادر بتاريخ 1998/02/23 ملف رقم 157326 فريق ق.ع.ب ضد والي ولاية قسنطينة: "أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشئات وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

ولما كان ثابتا في القضية المعروضة عليها أن القطعة الأرضية محل التراع التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فهنا تبين أن الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزع الملكية...".

وقررت الغرفة إبطال المقرر المؤرخ في 1989/12/26 والمقرر المؤرخ في 1991/12/25. والمقرر المؤرخ في 1995/03/19.[6]

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص539.
[2] Odent Raymond, Contentieux administratif, les cours de droit, Six Fascicules, Paris, 1976-1981, p52.
[3] صوفيا شراد ورياض دنش، المرجع السابق، ص209.
[4] عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ـدراسة تشريعية وقضائية وفقهيةـ، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009، ص205.
[5] قرار رقم 57808 مؤرخ في 14-01-1989، قرار منشور بالمجلة القضائية الجزائرية، العدد 04، سنة 1989، ص183.
[6] أنظر المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص190.

ثالثا: مدى فعالية الرقابة القضائية على نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

هناك قصور في الرقابة القضائية منها ما يرجع لمفهوم المنفعة العامة الذي لا يعرف تعريفا جامعا مانعا كون فكرة المنفعة العامة غير ثابتة تتسم بالمرونة والقصور، بحيث لا يمكن حصر حالاتها، فيتم إضافة بعض هذه الحالات بموجب نصوص قانونية.

كما يرجع إلى صعوبة تفعيل الطعن في حالة الانحراف في استعمال السلطة، بحيث يعتبر الانحراف في استعمال السلطة الحد الوحيد للمنفعة العامة. ويظهر ذلك عندما يمارس مجلس الدولة الرقابة الواقعية (ماديـــــــــة): "Le Contrôle in concreto" وهذا بمطابقة الهدف المصرح من طرف الإدارة والآثار المترتبة عنه وهذه العملية كفيلة بأن تكشف عن الانحراف في استعمال السلطة.[1]

يتبين أن إلغاء الإجراء لم يكن كجزاء عن تخلف المنفعة العامة، وإنما هو جزاء عن عدم مشروعية الدافع الذي استندت إليه الإدارة عند نزع الملكية[2]، نذكر على سبيل المثال أن أحد البلديات الفرنسية قامت بترع ملكية عقار من أجل إقامة حديقة عمومية، في هذه القضية خلص المجلس البلدي "Le Conseil municipal" إلى أن البلدية لم تكن نيتها الحقيقية إقامة مساحة خضراء على الأرض المتروعة الملكية، وإنما كانت كذلك تهدف من خلال عملية الترع الاستيلاء على جزء من العقار لإعادة بيعه، فكان هدفها تجاريا، لذلك تم إلغاء إجراءات نزع الملكية"[3].

ومن ثم يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة من أصعب العيوب من حيث إثباته، وهذا راجع إلى أن رقابة القاضي الإداري لهذا العيب تتعلق بمراقبة مدى مشروعية الهدف المبتغى من طرف الإدارة نازعة الملكية. كما أن هذا الأمر شخصي، إذ يصعب على القاضي البحث في نية الإدارة. وإذا كانت لهذه الأخيرة عدة دوافع (motifs) فإنه يكفي أن يكون إحداها مشروعا لإلحاق المشروعية على القرار برمته، وهذا ما يطلق عليه "نظرية الدافع المحدد".

وعليه إذا كانت الإدارة تهدف من خلال عملية نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة وفي نفس الوقت تهدف العملية إلى محاباة شخص ما، وفي هذه الحالة تعتبر العملية مشروعة لهذا نلاحظ أن هذه النظرية تؤدي إلى المساس الصارخ بحقوق وحريات الأفراد. مما يحد من فعالية هذه الرقابة. وهذا ما ينطبق على اجتهادنا القضائي إذ من خلال بحثنا لم نعثر على أي قرار قضائي استند فيه القاضي على عيب الانحراف في استعمال السلطة.

---

[1] لباشيش سهيلة، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص40-41.

[2] Philippe GODFRIN, Droit Administratif des bien, -domaine-travaux-Expropriation-, Dalloz, Paris, 6ème édition p377.

[3] Jacqueline MORAND-DEVILLER, op.cit, p418, et voir Philippe GODFRIN, ibid, p377.

الفرع الرابع
تحديد الهدف الخاص في مجال الحريات
العامة والرقابة عليها
Les libertés publiques

إن المجتمع لا يستقيم إلا إذا سادت فيه العدالة والمساواة بين أفراده من جهة وبين الأفراد والإدارة من جهة أخرى. وإن تعامل الأفراد مع الإدارة ينتج عنه بعض الحقوق والواجبات لكلا الطرفين، ومن هنا يصعب الأمر على القاضي الإداري تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للأفراد وبين المصلحة العامة للإدارة. أي بين طرفين لا يتمتعان بنفس الامتيازات والسلطات وهذه الحالة التي يستوجب فيها على القاضي الإداري التعامل معها بحزم وبإعطاء لكل ذي حق حقه. وهذا ما سنراه **أولا** من خلال التطرق لحماية المواطن من تعسف الإدارة، **وثانيا** بالبحث في كيفية التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية والنظام العام.

أولا: حماية المواطن من تعسف الإدارة

نصت المادة 22 من دستور 1996 على أن: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة" كما نصت المادة 23 من نفس الدستور على أن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون". تكفل المؤسس الدستوري بتقييد الإدارة وعدم إطلاق العنان لسلطاتها، حتى لا تكون مصدرا للمساس بحقوق المواطنين وحرياتهم المكفولة دستوريا. لأن الإدارة بما تملكه من صلاحيات واسعة ومنها امتيازات السلطة العامة تجعلها في الكثير من الأحيان، تتعدى ولو بشكل غير مباشر، الحدود المرسومة لها. ولهذا وضع مبدأ المنع من التعسف في استعمال السلطة وهو مبدأ دستوري.

وهذا المبدأ هو الذي يحكم العلاقة بين المواطن والإدارة في الجزائر فلقد عرفت هذه الأخيرة تطورات مختلفة وعلى جميع الأصعدة خصوصا مع التحول الاقتصادي الذي عرفته البلاد وكثرة مجالات تدخل الإدارة، مما يجعل إمكانية التعدي على حقوق المواطن وحرياته الأساسية ممكنة. وهذا ما يستوجب احترام الإدارة للقوانين والتنظيمات السارية المفعول وعدم الخروج عنها. وذلك تحت رقابة القاضي الإداري الذي يضمن هذا المبدأ، وهو ما يعرف بمبدأ عدم الانحراف في استعمال السلطة الذي يرتب بطلان جميع الإجراءات والأعمال التي تقوم بها الإدارة في حالة مخالفتها للأحكام الملزمة باحترامها وإتباعها.[1]

– عدم الانحراف في استعمال السلطة والحريات العامة:

يعد عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب التي قد تلحق القرار الإداري وتخول المخاطب به الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة. ويقصد به استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة. سواء باستهداف

[1] فيصل أنسيغة، «رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع على الحريات العامة للأفراد»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق جامعة بسكرة، العدد الثالث، مارس 2006، ص255.

غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون، والذي من أجله منحت لها هذه السلطات.[1]

وما يميز هذه الحالة عن الحالات الأخرى هو أن القاضي في العيوب الأخرى يقوم بمراقبة مدى مشروعية القرار المخاصم من حيث قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات وسلامة سببه ومحله بينما يراقب في هذه الحالة مدى مشروعية الهدف المبتغى من إصدار القرار المخاصم وللوصول إلى ذلك يجب عليه البحث عن نية مصدر القرار.

ومن صور هذا العيب حسب تصنيف الفقه لفرضيات حدوثه، مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1924/07/04 في قضية Beaugé.

إن الانحراف في استعمال السلطة هو من العيوب التي تصيب أعمال الإدارة بالبطلان. لذا فعلى الإدارة عند قيامها بأي عمل أن تتوخى الهدف المسطر لها، فخروجها عنه يصيبها بعيب الانحراف في استعمال السلطة وخروجا عن اختصاصها المحدد قانونا. وقد خصص المشرع للمواطن الذي لحقه ضرر أو انتهكت حقوقه وقمعت حرياته بواسطة تدخل أو عمل غير مشروع من الإدارة، الحق في التقدم للقضاء للحد من هذا التجاوز. لذا يعتبر طعن التجاوز أو الانحراف في استعمال السلطة السلاح الأكثر فعالية والأكثر عملية لحماية الحقوق والحريات الأساسية من أي انتهاك من طرف الإدارة.[2]

ويترتب على هذا أن يقوم القاضي الإداري بإلغاء كل قرار أو عمل قامت به الإدارة وتجاوزت حدود ما هو مرسوم لها قانونا. أي عدم مشروعية ذلك العمل أو القرار المتخذ من طرفها والمتسبب في إحداث ضرر من شأنه التعدي على حقوق المواطن وحرياته الأساسية، وهذا ما يعرف بدعوى الإلغاء.[3]

ثانيا: التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية والنظام العام

إن مهمة التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية يعود دور الإدارة فيها إلى تطبيق القانون وتنفيذ القرارات والأحكام تحت رقابة القاضي الإداري الذي يعتمد على المبدأ التالي "الحرية هي القاعدة أما القيد البوليسي (الضبطي) هو الاستثناء".[4]

إن الإدارة لا تستطيع أن تتخذ بمفردها إجراء لإلغاء حق من الحقوق أو حرية من الحريات أو تقسيمها، إنما بإمكانها التدخل لتنظيمها، كما أنه بإمكانه إجراء التوافق بين الحقوق والحريات الأساسية، ونجد أن القاضي الإداري يقوم برقابة مشددة على الشروط التي تعمل بها الإدارة، فهو يراقب الهدف الذي تبتغيه الإدارة المتمثل في المحافظة على النظام العام. وعلى القاضي الإداري عند رقابته للإدارة عدم السماح لها بالمنع المطلق للتمتع بالحقوق وممارسة

[1] نفس المرجع، ص254-255.
[2] André Maurin, droit administratif, édition Sirey, Paris, troisième édition, 2004, p86.
[3] عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومه، الجزائر، 2002، ص96.
[4] سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1987، ص407.

الحريات التي أقرها المشرع،[1] لأن المشرع هو وحده صاحب الحق في إلغاء ممارسة حرية ما أو في التضييق منها أو التوسيع فيها.

1. التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة:

إن الإدارة ومن خلال الأعمال التي تقوم بها بغية تنظيم المجتمع وتحقيق المنفعة العامة تخضع لقواعد متميزة تحكمها هي قواعد القانون الإداري. ومع أن الإدارة تتمتع بصلاحيات واسعة، فإنه يمنع عليها أن تستعمل هذه الصلاحيات إلا بهدف تحقيق المنفعة العامة،[2] لأنه في الكثير من الأحيان تكون المصلحة العامة أهم من المصلحة الخاصة للأفراد لهذا يتم تغليبها. وعلى الرغم من إمكانية نشوء تعارض مع بعض الحقوق والحريات الأساسية للمواطن فإن القاضي الإداري يعمل على احترام مبدأ مساواة الموطنين أمام المرفق العام والاستفادة من خدماته.

وبما أن الإدارة هي مرآة السلطة العامة وممثلها، فيجب أن تكون عادلة غير متحيزة وهذا هو الهدف الذي ينبغي أن لا تخرج عنه وهو توفير العدالة، التي تستلهمها أثناء تعاملها اليومي مع قضايا المواطن[3]. ويلعب القاضي الإداري دور أساسيا بين تحقيق مصالح الأفراد وتدخل الإدارة لتحقيق المنفعة العمومية. بإخضاع هذه الأخيرة لسيادة القانون وتوقيع الجزاء عليها إذا تعدت الهدف وحاولت المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

ويجب تحديد مفهوم المنفعة العمومية، إذ يجب أن لا يبقى هذا الأساس المطاط بدون تحديد وأن تسند للقاضي الإداري مهمة التحقيق من وجود منفعة عامة من عدمها عكس ما هو معمول به وهو ترك الأمر للهيئات الإدارية تتولى هذه المهمة.

ويكون دور القاضي الإداري أكثر فعالية بعد أن تبنى المشرع الجزائري نظام الازدواجية القضائية[4]، وأنشأ هيئات قضاء إداري قائمة بذاتها. وأصبح للقاضي الإداري صلاحيات واسعة يمارسها منذ رفع الدعوى حتى الفصل فيها.

ويجب العمل على أن تكون الإدارة العامة خاضعة تماما للقانون لكي تكون أمام نظام يحترم المواطن ويقدس حقوقه وحرياته الأساسية. ومحاولة وضع الإدارة العامة في مستوى واحد مع المواطن في مواجهة القانون إلا ما يلزم لممارسة نشاطها حسب ما يقرره لها القانون. لأن الإدارة العامة وموظفيها لا يمكن لهم التصرف إلا حسب ما يقره مبدأ المشروعية.

[1] جون مورانج، الحريات العامة، ترجمة وجيه العويني، منشورات عويدان، بيروت، 1989، ص 55.

[2] Charles Debbasch et Jean-Claude Ricci, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 7ème édition, 1999, p43.

[3] عمر محمد مرشد الشويكي، المرجع السابق، ص 18.

[4] ليلى زروقي، «صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا»، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 54، سنة 1999، ص177-178.

ونجد أنه في فرنسا تعتبر الإدارة موضوعة في خدمة القانون وهنا يظهر دور القاضي الإداري بدور محوري وأساسي من خلال العمل على فرض احترام القانون وعدم تعدي الإدارة العامة للحدود المرسومة لها حفاظا على عدم التعدي أو عدم انتهاك حقوق المواطن وحرياته الأساسية المكرسة دستوريا.[1]

2. ضمانات التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة:

إن وجود الدولة مرتبط بمدى التزام الإدارة بمراعاة المصلحة العامة للمجتمع وخدمة لمصالح الأفراد ورعاية لحقوقهم وحرياتهم الأساسية، وما يقتضيه ذلك من أخلاقيات وقيم معينة على الإدارة أن تحترمها. ولا يتأتى ذلك إلا بتوافر الظروف المناسبة لذلك، سواء الظروف القانونية أو القضائية. ومن بين هذه الضمانات نذكر:

أ- التزام الإدارة بمبدأ المشروعية والخضوع للقانون.

ب- وجود نظام قضائي فعال وقوي.

ج- خلق بيئة قانونية تعمل ضمن إطارها كل أجهزة الدولة.

د- إيجاد نظام رقابي مدعم بكافة الآليات والوسائل القانونية الضرورية لرقابة أعمال الإدارة أثناء تعاملها مع المواطنين، خصوصا إذا تعلق الأمر بالتعامل مع الحقوق وحريات المواطن الأساسية.[2]

وبذلك يكون القاضي الإداري قادرا على حماية الحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا بما يتمتع به من مصداقية وبما له من صلاحيات في مواجهة تسلط الإدارة وتعسفها.

---

[1] George Vlachos, principes généraux de droit administratif, édition marketing, Paris, 1993, p66-67.

[2] عادل السعيد أبو الخير، «اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثاني نوفمبر 2005، ص41 وما بعدها.

الفرع الخامس

تحديد الأهداف الخاصة في مجال الضبط الاقتصادي

والرقابة عليها (اللجنة المصرفية أنموذجا)

La regulation économique

خول المشرع للجنة المصرفية صلاحيات واسعة وغير دقيقة، في إطار دورها الرقابي أو التأديبي للبنوك والمؤسسات المالية. وفي المقابل جعل جزءا كبيرا من أعمالها خاضعا لرقابة القضاء الإداري، من أجل تفعيل دورها في المجال البنكي. لأنه ليست كل القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية تخضع لرقابة المشروعية أو لوقف التنفيذ، الأمر الذي قد يؤدي إلى التقييد من حرية البنوك والمؤسسات المالية في أداء النشاط المصرفي.[1]

لذا ارتأينا تبيان قرارات اللجنة المصرفية الخاضعة لرقابة القاضي الإداري (**أولا**) وبعدها ذكر سلطات القاضي الإداري في نظر الطعن القضائي (**ثانيا**).

أولا: قرارات اللجنة الخاضعة لرقابة القاضي الإداري

وردت القرارات القابلة للطعن على سبيل الحصر في المادة 2/107 من قانون النقد والقرض وهي القرارات المتعلقة بتعيين قائم الإدارة مؤقتا أو المصفي، والقرارات التي تتخذ في شكل عقوبات تأديبية والتي ترفعها اللجنة على مخالفات البنوك والمؤسسات المالية لأحكام المهنة البنكية.

1. القرارات المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي:

تمارس اللجنة المصرفية العملية الوقائية في كل حالة تكون وضعية بنك صعبة وخطيرة، سواء كان قد خالف حكما تشريعيا أو تنظيميا أو لم يخالف ذلك. وذلك عن طريق اتخاذها قرار تعيين قائم بالإدارة مؤقتا لإصلاح وضعية وضمان استمرار نشاطه. إلا أنه قد تصدر اللجنة قرار تعين مصفي إذا ارتأت أنه لا جدوى من بقاء هذا البنك ، وأنه من الصعوبة بمكان الاستمرار في نشاطه.

2. القرارات أو العقوبات التأديبية:

على غرار السلطة الرقابية التي تمارسها على البنوك والمؤسسات المالية، تتمتع اللجنة المصرفية بسلطة قمعية تتمثل في توقيع العقوبات التأديبية المقررة قانونا. وذلك جراء إخلال إحدى البنوك أو المؤسسات المالية بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطها المصرفي أو إذا لم تذعن للأوامر والتحذيرات الموجهة لها من قبل اللجنة.

---

[1] Rachid Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, IDARA-Revue, ENA Numéro spécial, N° 28, 2004, p38.

إن مقتضيات توقيع اللجنة المصرفية عقوبة الحد أو المنع من ممارسة النشاط البنكي، تستوجب تدخل المشرع لتحديد الشروط والحالات التي يجب توقيعها وكذلك حدود العمليات المصرفية التي تشملها والمدة التي تسري فيها. لأن ذلك يعد من الضمانات الأساسية للحقوق والحريات في المجال البنكي.[1]

إذا كان المشرع قد خول اللجنة المصرفية الحق في توقيع تلك العقوبة ضد الشخص المعنوي سواء كان بنكا أو مؤسسة مالية، فإن إرفاق هذه العقوبة بإجراء تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه[2] يخضع للسلطة التقديرية للجنة. غير أنه في بعض الحالات يكون من مصلحة البنك أن يعين له إداري مؤقت لاسيما إذا تم توقيف له أكثر من مسير.

وفوق جميع العقوبات التي أشرنا إليها، يحق للجنة المصرفية أن تقضي إما، بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه وإما إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره.

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في نظر الطعن القضائي

مما سبق، يتضح أن المشرع منح اللجنة أنواعا مختلفة من العقوبات تستطيع بموجبها مواجهة كل ما يمس بأحكام المهنة البنكية. كما أنه منحها سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأخطاء التأديبية وتوقيع العقوبات التي تراها مناسبة، وبذلك نجد اللجنة غير مقيدة كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الجزائية، التي تلتزم بتوقيع العقوبات المناسبة للجرائم المرتكبة. **وحيثما تكون للإدارة سلطة تقديرية، تقوم عليها رقابة القضاء في الانحراف بتلك السلطة وعلى أيما إجراءات استوجب عليها إتباعها أو أهداف لتحقيقها.**

وفي مقابل **السلطات** التي تتمتع بها اللجنة المصرفية، أقر المشرع لأشخاص المهنة البنكية **ضمانا** أساسيا وجوهريا للحماية والدفاع عن حقوقهم وحرياتهم. فيعد انتهاء المحاكمة أمام اللجنة وصدور قرار بالإدانة يحق للبنك المعني إذا ما تبين له أن القرار الذي صدر ضده أو العقوبة التي وقعت عليه أنها ظلم واعتداء، أن **يقدم طعنا** في ذلك أمام **القاضي الإداري،** باعتباره الملجأ الأخير الذي يستنجد به في حالة انتهاك الحقوق والحريات لاسيما من طرف السلطات الإدارية.[3]

ومن هذا المنطلق يؤدي القاضي الإداري دورا هاما في المجال البنكي، **ويتجلى هذا الدور أساسا في الرقابة على مدى مباشرة اللجنة المصرفية سلطتها الرقابية أو التأديبية في الإطار المحدد لها قانونا،** لأنه إذا **أساءت استعمال هذه السلطات** سوف يؤدي لا محالة إلى تقييد الحريات المقررة قانونا في القطاع البنكي[4]، وهذا بدوره يؤدي إلى

---

[1] عبد الحق قريمس، «مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثالث مارس 2006، ص235-236.

[2] Rachid Zouaimia, op. cit, p38.

[3] بن لطرش منى، «السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة»، مجلة إدارة، العدد 24، 2001، ص 81.

[4] Rachid Zouaimia, ibid, p52.

نتائج غير مرغوب فيها لا من قبل أشخاص المهنة البنكية ولا مما تقتضيه حرية المنافسة والاستثمار في هذا القطاع الحيوي.

وإذا كان المشرع قد أجاز للقاضي الإداري بسط سلطته على رقابة أعمال اللجنة المصرفية والحكم بإلغاء قرارالها غير المشروعة، أي مراقبة المشروعية، فهل يمكنه إلى جانب ذلك النظر في مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع حجم المخالفة التي ارتكبها البنك المعني؟

- مراقبة المشروعية:

تنصب رقابة القاضي الإداري على التأكد من **عدم انحراف اللجنة المصرفية بسلطتها** عند نظرها وتحديدها للوجود المادي للوقائع التي تدعي بها، ضمن قرارها الإداري الموجه ضد بنك أو مؤسسة مالية. كما تتناول الرقابة القضائية أيضا مدى صحة **توجيه واستعمال** الإجراءات التأديبية المنظمة للخصومة التأديبية أمام اللجنة **وعدم الانحراف بها**. وعلى هذا الأساس تهدف هذه الرقابة إلى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لأشخاص المهنة البنكية أساسا.[1]

1. الرقابة القضائية على الانحراف في توقيع العقوبة:

من الضروري بمكان أن يتناسب الجزاء التأديبي المقرر من طرف اللجنة المصرفية مع حجم المخالفة التأديبية المرتكبة من قبل المؤسسة البنكية. لذا يجب أن يكون الجزاء التأديبي عادلا،[2] لأن وجود مفارقة بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع يجعله متسما **بعدم المشروعية ومنحرفا مستحقا للإلغاء**.

فإذا كان لابد أن يستند القرار الإداري (تعين القائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي) أو القرار التأديبي (الإنذار التوبيخ...، سحب الاعتماد) الصادر عن اللجنة المصرفية إلى وقائع صحيحة قانونا، فإنه يشترط لصحة الوقائع المادية أن تكون محققة الوجود ومحددة. وهكذا تسلط الرقابة القضائية على مدى الوجود المادي للوقائع المنسوبة كما تمتد إلى النظر في صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع التي تشكل ركن السبب في الجزاء التأديبي، والهدف من توقيع هذه العقوبة التي تشكل ركن الغاية في هذا الجزاء التأديبي. وما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية تسوغ توقيع الجزاء أم لا.[3] غير أن السؤال الذي ينبغي طرحه في هذا الصدد: هل يمكن للقاضي الإداري إجراء الرقابة على مدى صحة العقوبات التأديبية من حيث تناسب خطورة مخالفات البنوك والمؤسسات المالية مع العقوبات التأديبية المقررة ضدها؟.

ما يلاحظ على المادة 114 من الأمر رقم 11/03 أنها أطلقت العنان لاختيار اللجنة المصرفية توقيع إحدى العقوبات التأديبية المدرجة ضمن المادة أعلاه، المرتبة حسب جسامتها.

---

[1] Messan Bona venture Yagla, la justice administrative en Algérie, (thèse pour le doctorat), Alger, 1972, p65.

[2] Pierre Moor, droit administratif, édition Stae. MP-FLI, Cie. Sa, Berne, 1994, p71.

[3] نفس المرجع، ص ص 925، 928.

فإذا كان المشرع قد ترك للجنة المصرفية كسلطة تأديبية تكييف التصرف الذي قام به البنك، فإن هذا التكييف بطبيعة الحال يخضع لرقابة القاضي الإداري.

وعليه فإن عدم صحة الوقائع المادية أو تكييفها القانوني والانحراف في تحديدهما، ينطوي على مخالفة اللجنة المصرفية للقانون ومن ثم **الهدف المخصص**، الأمر الذي يؤدي بالقاضي الإداري إلى إبطال الجزاءات المترتبة على هذا الانحراف.

2. الرقابة على الانحراف في استعمال الإجراءات:

أغفل المشرع تحديد قواعد إجرائية خاصة تنظم سير الدعوى التأديبية أمام اللجنة المصرفية، فإن هذا الأمر تفطنت إليه اللجنة، ووضعت قواعد إجرائية بمقتضى القرار 01/03 الصادر في 06 ديسمبر 1993 المتعلق بتنظيم عمل اللجنة المصرفية. لسوء الحظ أنه قرار غير مشروع لا من الناحية الموضوعية بسبب عدم اختصاص اللجنة المصرفية بإصدار هذه القواعد، ولا من الناحية الشكلية لأنها قواعد غير منشورة[1]. فهل يمكن للقاضي الإداري مراقبة الانحراف في استعمال هذه الإجراءات التي تباشر قبل وأثناء المحاكمة أمام اللجنة على الرغم من أنها تخضع لرقابة المشروعية؟.[2]

فلا يمكن للقاضي الإداري مراقبة مدى مشروعية الإجراءات المتخذة من قبل اللجنة المصرفية، لأن قانون النقد والقرض لم يتناولها، ولم يشر إلى تطبيق القواعد العامة لا بصورة صريحة أو ضمنية. زيادة على ذلك أن القواعد التي سنتها اللجنة غير منشورة.

وقد اخرج المشرع من رقابة المشروعية التدابير التحفظية التي تتخذها اللجنة ضد أي بنك أو مؤسسة مالية أثناء الرقابة على الرغم من ضرورتها. لأن هذه الإجراءات قد تتخذ حتى ولو لم يخالف البنك حكما تشريعيا أو تنظيميا وأن عدم الإذعان إلى الإجراء التحفظي سوف تتبعه اللجنة بعقوبة تأديبية.

حيث جاء في إحدى حيثيات القرار[3] الصادر بتاريخ: 2003/4/1 "حيث ومن جهة أخرى فإن هذا القرار المتخذ بمبادرة من اللجنة المصرفية عملا بالمادة 02/155 من القانون الذكور أعلاه لا يشكل تدبيرا ذا طابع تأديبي وإنما تدبير إداريا لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما يليها من القانون".

وعلى خلاف ذلك نجد المشرع الفرنسي قد مكن القاضي الإداري من الرقابة على صحة استعمال الإجراءات التي تباشر من اللجنة البنكية. ففي قضية[4] Banque des comptes et wormser frères Reunis اتضح أنه سجلت أقوال اللجنة المصرفية في غياب ممثلي البنك. وهذا يعتبر انحرافا صارخا في استعمال

[1] بن لطرش منى، المرجع السابق، ص 87.

[2] Zouaimia Rachid, op. cit, p53.

[3] قرار رقم 12101، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 6، لسنة 2005، ص66.

[4] Zouaimia Rachid, ibid, p58.

إجراء من الإجراءات القانونية Un caractère contradictoire de la procédure qui entachée d'Irrégularité de la décision attaquée.

فقد طلب الإخوة إلغاء القرار وتعويضهم بمبلغ 3000 أورو تطبيقا للقانون الإداري. وفعلا صدر الحكم بإلزام الدولة بدفع تعويض الإخوة بالمبلغ المذكور وتم إحالة القضية من جديد على اللجنة المصرفية.

وعلى ضوء ما تقدم لا يفوتنا التنويه على ضرورة تدخل المشرع لوضع القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية السير في الخصومة التأديبية أمام اللجنة بصورة واضحة والضمانات المقررة لذلك. لأن تكريس تلك القواعد يعد ضمانا قانونيا للمستثمرين في المجال البنكي من جهة. كما يجسد ذلك مبدأ من مبادئ دولة القانون من جهة أخرى.

ومن ثم ينحصر دور القاضي الإداري –كما تمت الإشارة إليه– في التدقيق في مدى توافق عمل اللجنة المصرفية مع القانون والمبادئ العامة للحقوق.

الفرع السادس
تحديد الهدف الخاص في مجال الوظيف العمومي
La fonction publique

يحدث في كثير من الأحيان أن تنحرف الإدارة في استعمال سلطتها في الميدان الوظيفي، سواء في استخدامها لسلطتها في نقل الموظفين نقلا نوعيا أو مكانيا، أو في مجال الترقية، أو في نطاق إنهاء الخدمة الوظيفية.

وقد قام القضاء الإداري بمراقبة القرارات الإدارية الصادرة في المجال الوظيفي، وأصدر العديد من الأحكام بإلغاء القرارات التي تنحرف بالسلطة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

أولا: العقوبة التأديبية بالنظر لكل من السلطة التأديبية والخطأ الوظيفي

يقوم عيب الانحراف في استعمال السلطة إذا ما كانت السلطة مختصة بإصدار القرار التأديبي، غير أنها أصدرته مستهدفة غرضا أو أغراض غير تلك التي منحت لأجلها سلطة إصدار القرار. كتصفية حسابات قديمة مع الموظف. ومن ثمة، فمن الصعب إثبات هذا العيب كونه قائم على الغرض من إصدار القرار. وهي مسألة ذاتية يصعب على القاضي تقديرها. غير أن مجلس الدولة الفرنسي شرع في إرساء قواعد اكتشاف هذا العيب والذي يمكن أن يتم من خلال الظروف والملابسات التي صدر في ظلها القرار التأديبي.

وإذا تم التأكد أن مسؤولا إداريا ما، مركزيا أو محليا، أقبل على توجيه عقوبة لموظف ما لأسباب سياسية كونه مثلا ينتمي لحزب معارض له. فإن اقتنع القاضي الإداري أن وراء القرار الإداري تختفي أسباب سياسية صرفة ولا علاقة له بمقتضيات الصالح العام، صرح بإلغاء القرار الإداري لإساءة استعمال السلطة.[1]

[1] Paul Lewalle avec la collaboration de Luc Donnay, contentieux administratif, Lacier, Paris, 3ème édition, p68.

إن الأخذ بمبدأ شرعية العقوبة في مجال التأديب يعني أنه يتعين على السلطة التي لها صلاحية التعيين أن تحترم الإجراءات التأديبية وأن توقع العقوبة التأديبية التي تقدر ملاءمتها لمدى جسامة الخطأ الوظيفي، بغير مغالاة في الشدة ولا إسراف في الرأفة.[1]

لقد منح المشرع الجزائري للسلطة التي لها صلاحية التعيين سلطة تأديب الموظف متى ارتكب خطأ وظيفيا إلا أنها مقيدة في استعمال هذا الحق بما توحي به العدالة و توجبه القواعد العامة من استعماله. فيجب أن يتناسب مع المصلحة المقصودة والمراد حمايتها. ومنه فإن ترك تحديد الأخطاء لسلطة التأديب وتحديد العقوبة المناسبة لها، هذا ما قد يؤدي في بعض الحالات لتعسفها من خلال عدم احترامها للإجراءات التأديبية أو بتكييفها الغير صحيح للخطأ الوظيفي. كما قد يؤدي إلى عدم التناسب بين الخطأ الوظيفي والعقوبة التأديبية بتوقيع عقوبة مشددة على خطأ بسيط أو العكس، مما يؤدي بدوره إلى نتائج سلبية على الموظف.[2] وعليه سنتناول حالات تعسف السلطة التأديبية وذلك كالآتي:

ثانيا: حالات تعسف السلطة التأديبية

للإدارة الحق في أن تؤدب الموظفين من مختلف الدرجات إذا ما اقتضى الصالح العام ذلك. ولكن لسلامة التأديب يجب أن يستوفي إجراءاته وأركانه المقررة. إلا أن الإدارة قد تلجأ إلى توقيع عقوبات مقنعة، تهربا من إجراءات التأديب.[3]وتمثل هذه العقوبات انحرافا بسلطة التأديب. والأمثلة كثيرة عن الانحراف بالسلطة في مجال التأديب وأهدافه الخاصة، ولا يتسع المقام لذكر جميعها لذا سنكتفي بتحليل أشهرها وأكثرها عملية وهي كالتالي:

1. الانحراف بسلطة تأديب ونقل الموظفين:

حتى تتمكن الإدارة من أداء واجبها في الحفاظ على انضباط العمل الإداري، فقد كفل لها المشرع حق تأديب موظفيها بتوقيع ما يناسب مخالفاتهم من جزاءات تأديبية منصوص عليها قانونا. فهدف توقيع الجزاء التأديبي يجب أن يكون دائما تحقيق الصالح العام، المتمثل في ضمان سلامة أداء الجهاز الإداري لضمان حسن سير المرفق. لكن حق الإدارة في توقيع الجزاء على رجالها ليس حقا طليقا من كل قيد، وإن خالفت الإدارة هذه الشروط أو خالفت الهدف من منحها هذا الحق والذي هو تحقيق المصلحة العامة، كان قرارها مشوبا بالانحراف باستعمال السلطة خاصة فيما يتعلق بالعقوبات المقنعة.[4]

قد تفرض مقتضيات الصالح العام على جهة الإدارة نقل أحد موظفيها من مكان لم يعد بحاجة إلى خدماته إلى مكان أخر في أمس الحاجة إلى تخصصه وهذا هو النقل المكاني. ويختلف عن النقل النوعي الذي يكون من وظيفة إلى أخرى في نفس المستوى الوظيفي وفي نفس جهة العمل، حيث تفرض متطلبات العمل الإداري اللجوء إليه.

---

[1] كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2003، ص96.

[2] حميد هنية، «عيوب القرار الإداري، (حالات تجاوز السلطة)»، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008، ص60-61.

[3] محمد جلاب، العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، جوان 2001 ص30.

[4] Frank Sajet, le contentieux administratif, MB édition, Paris, 1998, p32.

وحتى يكون النقل مشروعا يجب أن يكون نابعا من الرغبة في تحقيق مصلحة العمل وتيسير أدائه ورفع مستوى الخدمة التي يؤديها الجهاز الإداري. حيث أن القاعدة المسلمة أن للإدارة سلطة نقل موظفيها بهدف تحقيق الصالح العام. فإذا خالفت جهة الإدارة هذه القاعدة، فإن القضاء يلغى قرارها لأنه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة.[1]

والنقل بنوعيه هو سلطة خولها المشرع للجهة الإدارية تجريه وفقا لسلطتها التقديرية حسبما يمليه عليها صالح العمل ومقتضياته.

والمشرع عندما منح الإدارة سلطة تقديرية في اللجوء إلى النقل النوعي من وحدة إلى أخرى أو من داخل الجهاز الحكومي والهيئات العامة إلى القطاع العام أو العكس، فإنه اشترط ألا يضار الموظف من جراء ذلك بألا يفوت على الموظف المنقول دوره في الترقية وألا يكون النقل إلى وظيفة أقل درجة من الوظيفة التي يشغلها.[2]

فيجب ألا تحرك ممارسة الإدارة لهذه السلطة سوى حوافز الصالح العام وحسن التنظيم المرفقي المبرر لتوزيع عمال المرافق على نحو من الأنحاء.

كما يجب أن يكون قرار النقل مقصودا لذته. أما إذا اتخذت الإدارة ما منحت من سلطة تقديرية في النقل لتحقيق أغراض أخرى، فإن القضاء قد جرى على إلغاء تلك القرارات. فلا يجوز اتخاذ من نقل الموظف وسيلة لتأديبه على خلاف ما قرره القانون من إجراءات كما يجب ألا يكون هدف الإدارة من النقل الانتقام من موظف أو إفادته على حساب المصلحة العامة.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار نقل قصد به الانتقام من موظف حيث ثبت أن النقل رغما عن موافقة الموظف، وإلى جهة مجال الترقية فيها مقفول. وذلك بهدف حرمانه من مزاياه وترقية غيره في الدرجة الوظيفية التي كان يشغلها من قبل.[3]

2. الانحراف بسلطة فصل الموظف لإلغاء الوظيفة:

للإدارة انطلاقا من حرصها على تحقيق المصلحة العامة أن تقوم بإلغاء الوظيفة التي لم يعد لها مبرر. وتقوم في هذه الحالة بالطبع بالاستغناء عن الموظفين الشاغلين لها. ولكن إذا كان هذا الحق مقرر للإدارة على سبيل الاستثناء لمقتضيات الصالح العام، فإنه لا يجوز لها استعمال تلك الوسيلة السهلة للتخلص من الموظفين دون مبرر قانوني أو لمبررات شخصية. كما لو قامت بالإلغاء الظاهري لوظيفة بهدف التخلص من الموظفين الشاغلين لها ثم إعادتها بعد ذلك لتعيين من تشاء فإن قامت الإدارة بذلك كان قرارها مشوبا بالانحراف بالسلطة.[4]

ويتبلور الانحراف في هذه الحالة أن الإعفاء من الوظيفة يتم فيها بناء على معايير شخصية تتعلق بالرابطة القائمة بين الموظف والإدارة والتي تكون اشد التصاقا في الجهات الإدارية التي تضم عددا محدودا من الموظفين

[1] محمد جلاب، المرجع السابق، ص45.
[2] حمدي ياسين عكاشة، القضاء الإداري في قضاء مجلس الأمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص56.
[3] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، -نظرية الدعوى الإدارية-، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية، 2003، ص536 وما بعدها.
[4] M. Long, P. Weil, G. Braibant, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Serey, Paris, 6è édition, 1984 pp18-22.

وبذلك يفوت تحقيق الهدف الذي تقرر من اجله بحسب الأصل النص القانوني الذي يسمح للإدارة في هذه الحالة بصورة صريحة ومعلنة تماما عند إعادة إنشاء نفس الوظيفة فيما بعد و إسناد أمرها إلى موظف آخر.[1]

ويتمثل الانحراف في هذه الحالة في الحياد عن المصلحة العامة. حيث ابتغت الإدارة بقرارها تحقيق مصلحة الغير دون أن يكون في ذلك تحقيقا لمصلحة عامة. وهو **هدف خاص** من أهداف سلطة الإدارة في مجال **الوظيف العمومي وسلطة التأديب**.

وقد ترتكب الإدارة **انحرافا في استعمال الإجراءات** وهي بصدد استعمال سلطة فصل الموظف لإلغاء الوظيفة. ويكون ذلك حينما يرتكب موظف آخر لأخطاء وظيفية تبرر توقيع جزاء تأديبي عليه.[2] وبدلا من أن تقوم جهة الإدارة بتوقيع الجزاء المناسب عليه، تقوم بإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها وبالتالي تصل إلى استبعاد هذا الموظف بوسيلة غير الوسيلة المقررة قانونا. ولا شك أن الإدارة تبغي تحقيق الصالح العام باستبعاد الموظف الذي يرتكب أخطاء إدارية وترى أنه غير صالح للاستمرار في عمله. ولكن جهة الإدارة كان يتعين عليها اللجوء إلى الوسيلة **المقررة قانونا** لهذا الغرض ومن ثم فإن لجوئها إلى إلغاء الوظيفة، وهي في الحقيقة تهدف إلى عزل الموظف الذي ألغيت وظيفته، يمثل **انحرافا بالإجراء** طالما أنه ليس هناك إلغاء حقيقي لهذه الوظيفة.[3]

ثالثا: تطبيقات القضاء للانحراف في ميدان الوظيفة العامة

– الصلة بين الهدف والسبب:

يوجد بين الهدف والسبب صلة وثيقة تجعل أحدهما يؤدي مهمة الآخر في كثير من الأحيان. فإذا عاقبت الإدارة موظفا لم يرتكب خطأ تأديبيا، فإن قرارها الصادر بالعقوبة يمكن الطعن فيه لانعدام السبب القانوني (وهو الخطأ التأديبي). ويمكن في الوقت نفسه بناء الطعن على أساس الانحراف بالسلطة.

هذه الصلة جعلت من عيب الانحراف في الماضي نافعا إلى حد كبير، فقد كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي قاصرة فيما يتعلق بعيب السبب. وترتب على هذا القصور في الرقابة أن اتسعت تطبيقات الانحراف بالسلطة. فلما بدأ المجلس الفرنسي يبسط رقابته على الأسباب بدأ عيب الانحراف يضيق تدريجيا وتقل تطبيقاته في القضاء لصالح عيب السبب.[4]

ومن تطبيقات الانحراف بالسلطة عن الهدف المخصص نذكر: إلغاء مجلس الدولة الفرنسي قرار الإدارة بفصل موظف لإلغاء الوظيفة في حين أنها كانت تهدف إلى توقيع جزاء تأديبي. حيث ذهب إلى أن القرار المطعون فيه لا يمثل قرار فصل لإلغاء الوظيفة ولكنه يمثل قرار عزل وحيث أن الجهة الإدارية استبعدت الطاعن من وظيفته على نحو غير مشرع فإنها تكون قد ارتكبت خطأ من طبيعة تبرر قيام مسئوليتها.[5]

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص591-592.
[2] عبد العزيز منعم الخليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، -الأسباب والشروط-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص421.
[3] فؤاد محمد موسى، فكرة الانحراف بالإجراء كوجه من أوجه مجاوزة السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص154.
[4] مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، -قضاء الإلغاء-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص837.
[5] C.E 27.04.1960 Haurillan, Rec, p277.

كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي[1] قرار جهة إدارية بفصل أحد موظفيها، بعد أن تبين له أن جهة الإدارة وبعد أن تركت هذه الوظيفة شاغرة لمدة عام، قامت بإحلال موظف جديد محله وهذا ما استدل مجلس الدولة الفرنسي من خلاله أن القرار الصادر بفصل الموظف لإلغاء الوظيفة إنما يمثل عزل دون إتباع الوسيلة المقررة قانونا.[2]

وقد توترات أحكام القضاء الإداري المصري على أنه يشترط لمشروعيته فصل موظف لإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها، أن يكون هذا الإلغاء حقيقيا وضروريا ويحقق المصلحة العامة. وإلا كان هذا القرار مشوبا بالانحراف بالسلطة. وترتيبا على ذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه: "لا يجوز فصل الموظف لإلغاء الوظيفة إلا إذا كان الإلغاء حقيقا وضروريا تقتضيه المصلحة العامة...فإذا ثبت من وقائع الدعوى أن إلغاء الوظيفة لم يكن حقيقة اقتضتها المصلحة العامة...كان منطويا على الانحراف مشويا بعيب إساءة استعمال السلطة"[3].

وأكدت المحكمة الإدارية العليا بالجزائر ذات المبدأ حين ذهبت إلى أن فصل الموظف نتيجة إلغاء الوظيفة مشروط بأن يكون ثمة إلغاء حقيقي للوظيفة التي كان يشغلها الموظف.[4]

والواقع أن منح الإدارة سلطة فصل موظفيها لإلغاء الوظيفة أمر بالغ الخطورة. حيث يمكن لها استغلاله لارتكاب كافة **صور الانحراف بالسلطة** من مجانبة المصلحة العامة ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف. ونظرا لصعوبة إثبات الانحراف بالسلطة بصفة عامة فإن الإدارة قد تتمادى في انحرافها باستعمال سلطة فصل الموظفين لتحقيق مآرب منبة الصلة بصالح المرفق.

ويستخلص مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة للموظف العمومي من خلال منحه عدة ضمانات، وذلك بدءا من ارتكاب الخطأ الوظيفي إلى غاية تقادم الدعوى التأديبية. وذلك من أجل حمايته من تعسف الإدارة عند توقيعها العقوبة التأديبية بخرقها لمبدأ المشروعية والمتمثل في عدم احترامها للإجراءات التأديبية. أو عند عدم وجود التناسب ما بين الخطأ الوظيفي والعقوبة التأديبية، غير أن هذه الضمانات تبقى غير كافية إذ لا يمكن مثلا للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الثالثة أو الرابعة أن يطلب إعادة الاعتبار.

[1] M. Long, P. Weil, G. Braibant, op. cit, p32.
[2] C.E 22.01.1962 Lefrance, Rec, p76.
[3] إبراهيم سيد احمد، مبادئ محكمة النقض في القرارات والعقود والمنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص132.
[4] عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري، -دعوى الإلغاء، دعوى التعويض-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص77.

الفرع السابع

تحديد الهدف الخاص في مجال السلطات المركزية واللامركزية

La centralisation et la décentralisation administrative

إذا كانت فكرة اللامركزية الإدارية تقوم على افتراض يتمثل في تمتع الهيآت الإقليمية والمصلحية بقسط وافر من الحرية، فإن هذا بالتالي يجعلها تخرج من رقابة الهيآت المركزية. إلا أن جزءا من الرقابة يبقى ممارسا عليها، وصور هذه الرقابة مختلفة، منها:

خضوع الهيئات الإقليمية لتصديق الإدارة المركزية. فالمشرع الفرنسي حدد أغراض وأهداف هذه الرقابة تحديدا دقيقا في معظم الحالات. ولذلك لا يجوز للمحافظ أن يعترض على أي قرار من قراراتها، إلا لتحقيق غرض من تلك الأغراض التي حددها المشرع. وألا يكون قد انحرف بسلطاته، ولكون الحق لكل لذي مصلحة أن يطلب من مجلس الدولة الفرنسي إلغاء هذا القرار.

وتتعدد صور تعسف السلطات المركزية ضد الهيآت الإقليمية، نذكر منها:

1- حيث أنه في بعض الأحيان يكون عيب الانحراف مصحوبا بعيب عدم الاختصاص. ويتحقق ذلك عندما تقوم الإدارة بتعسفها ضد الهيآت المحلية بالاعتداء في نفس الوقت على اختصاص سلطة أخرى كالسلطة القضائية مثلا ومثال ذلك: قرار مجلس الدولة الفرنسي[1] الصادر في 13 مايو 1910 والذي ينص بأن المحافظ ليس باستطاعته قانونا أن يقوم بإلغاء قرار أصدره المجلس البلدي على أساس أن ذلك القرار يمس حقوقا قد اكتسبها الغير من عقد من عقود القانون العام.[2]

2- والحالة الثانية يكون العيب بسيطا أي عاديا. ومثال ذلك أن قوانين اللامركزية في فرنسا تمنح الهيآت الإقليمية جزء من الاختصاصات المطلقة، حيث لا تخضع فيها لأي نوع من الرقابة. وبغرض حصول السلطة المركزية أو ممثليها في الأقاليم على قرارات محلية من هذا النوع وفقا لرغباتها وميولها، ورغم معارضة الهيآت المحلية فإن المحافظون يلجؤون إلى وسائل ضغط ملتوية، تكون في جملتها حالات الانحراف. وأكثر الوسائل التي يلتجأ إليها المحافظون في هذا النوع، منعهم من المصادقة على ميزانية تلك الهيآت إلا بعد إصدار ذلك القرار الذي يمليه عليه المحافظ ويكون مثل هذا التصرف معيبا بعيب الانحراف.

[1] Gustave Peiser, droit administratif général, Dalloz, Paris, 21 éditions, 2002, p41.

[2] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص586.

الفرع الثامن

تحديد الأهداف الخاصة في المجال العمراني

L’urbanisme

إذا كان الهدف من مختلف القرارات العمرانية هي المحافظة على المصلحة العامة العمرانية التي وضحتها المادة الأولى من قانون التهيئة والتعمير (29/90)، فإن هذه الأخيرة هي قاعدة ملزمة للإدارة. بحيث لا يجب إصدار قرارات تتعلق سواء بالبناء أو الهدم أو التجزئة، تمس بهذا الهدف العام. فإذا ما أصدرتها الإدارة مستهدفة غايات بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية، كانت قراراتها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة. وبالتالي قابلة للإلغاء في حالة الطعن فيها.

أولا: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف التي نص عليها قانون العمران

إن من صور الانحراف بالسلطة هو مخالفة الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف حيث أن القانون قد لا يكتفي في كثير من أعمال الإدارة، بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع. بل يخصص لها **هدفا معينا** يجعله نطاقا لعمل إداري معين. وفي هذه الحالة لا يكون للقرار الإداري أن يستهدف **المصلحة العامة فحسب**، بل أيضا الهدف الخاص الذي بينه القانون عملا بقاعدة تخصيص الأهداف. وتكون **سلطتها** في هذه الحالة **مقيدة** أي نتكلم عن **الاختصاص المشروط للإدارة**. حيث نجد أن للإدارة هنا رفض منح رخصة إذا كان هناك مساس بالموقع وبالترصيف أو بالجور.[1]

وقانون العمران حدد الأهداف الخاصة الواجب على الإدارة إتباعها أثناء أدائها لمهامها، كالمحافظة على المواقع والترصيفات والجوار..لذلك فكلما كان من المتيقن تحقيق هذه الأهداف من خلال القرار الإداري فإن تجاوز الإدارة لهذه الأهداف المخصصة، بالخروج عنها أو تحقيق غيرها حتى ولو كانت ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة، يعد عيبا يؤسس عليه طلب إلغاء القرار الإداري.

هذا وإذا استعملت الإدارة سلطتها التقديرية في تقدير مدى كفاية الشروط المطلوبة[2] المتعلقة بطلب رخصة عمرانية ما، وتحققت هذه الشروط، ورغم ذلك رفضت الإدارة إصدار قرار الموافقة، فإنها تكون هنا قد خالفت قاعدة تخصيص الأهداف. وهنا هذه الصورة قد تقترب من عيب مخالفة القانون أو عيب السبب.

كما نجد أن الإجراءات التي حددها القانون للإدارة في سبيل سعيها لتحقيق هدف معين، صعبة ومعقدة. ومن ثم لا يمكن لها في سبيل توخي ذلك الهدف أن تحيد عن الإجراءات المطلوبة باستعمال إجراءات أخرى سهلة وبسيطة. ومقررة قانونا في مجال آخر ولهدف مختلف[3]. والإدارة باستعمالها لإجراءات في غير موضعها ولغير الهدف المحدد لها، تكون قد أساءت استعمال الإجراءات ومن ثم انحرفت بالسلطة.

---

[1] فريدة أبركان، «رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة»، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، سنة 2002، ص38.

[2] Jacqueline Morand Deviller, Droit de l’Urbanisme, Série droit public, Dalloz, Paris, 2ème édition, 1994, p157.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص176.

ثانيا: تطبيقات القضاء

إن حالات الانحراف بالسلطة في مجال العمران تبقى نادرة الوقوع كما في المنازعات العامة، فإذا ثبت هذا الانحراف لموظف من خلال قرار بمنح الرخصة أو رفض منحه، فيتحقق بذلك الخطأ المرفقي الذي يعقد مسؤولية الإدارة. وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ: 1996/3/30.[1]

والقاضي الإداري عليه أن يتحرى الدقة لتحديد وسيلة الانحراف بالسلطة في هذا المجال. حيث يلتزم بالأعمال التنظيمية. فإذا ما وصل إلى التمييز بين تحقيق الفرد لمصلحته الشخصية أو للمصلحة العامة من العملية، أو المخالفة المرتكبة من الفرد والمنسوبة للعملية ككل، استطاع بعد ذلك أن يحدد الانحراف بالسلطة من خلال هذا القرار. وبالتالي مسؤولية الإدارة.

كما اعتبر مجلس الدولة أن صدور مخطط شغل الأراضي بطريقة غير شرعية وتحقيقا لمصلحة مالية هو صورة لتجاوز السلطة. بحيث لم تراعى المبررات التقنية والقانونية لإعداد هذا المخطط. وذلك في حكمه بتاريخ: 1982/7/25.[2]

وفي حكم آخر له بتاريخ: 1980/6/6 قضى فيه بأنه عند صدور قرار منح رخصة بناء لشخص سبق وأن بنى دون رخصة وطلبها من أجل البناء ذاته، وذلك لتسوية الوضعية يعد انحرافا بالسلطة. وذلك لأن تصحيح الوضعية لا يكون برخصة بناء، طالما أن البناء مقام دون رخصة. والطالب قد خالف القانون مما يستوجب مقابلة ذلك بالعقوبات المقررة قانونا لا بمنحه الرخصة.[3]

تطبيق هذه الصورة من الانحراف بالسلطة في مجال القرارات الفردية المتعلقة بالعمران كثيرة ومتنوعة في القضاء الجزائري نكتفي بالمثالين التاليين:

حيث أن مجلس الدولة قضى في قرار[4] له جاء فيه: "حيث أن المستأنف تحصل على قطعة أرض بموجب عقد إداري للتنازل بتاريخ 1997/8/9 ما زال قائما وسليما وقانونيا و لم يتم إلغاؤه من الجهة القضائية المختصة بصفة نهائية ما يجعل استفادة المستأنف قانونية، وأن البلدية التي منحت العقد الإداري هي الملزمة بإشهار العقد والقيام بالإجراءات الشكلية لنقل الملكية وليس المستأنف...حيث أن المستأنف تحصل على رخصة البناء وفقا للقانون الساري به العمل كما هو ثابت من قرار رخصة البناء وأن حصوله على رخصة البناء يمنحه حقا مكتسبا بالخصوص أنه شرع في إنجاز البناء بنسبة كبيرة و لم يرتكب أية مخالفة...كما أنه يجوز للبلدية إلغاء رخصة البناء بعد مرور مدة لا تزيد عن 60 يوما من تاريخ تسليمها كما يتطلب القانون ذلك، ضف إلى ذلك أن تجميد أو سحب رخصة البناء مؤقتا لا يمكن أن يتم إلا إذا ارتكب المتحصل على رخصة البناء عدم مطابقة في البناء خلافا لمواصفات رخصة البناء مسجلة في محضر أعوان الإدارة التقنية...إلى غاية تصحيح المخالفة المرتكبة والعودة للبناء وفقا لمواصفات البناء

[1] Yves Jegouzo, L'Ouvrage collectif, Dalloz Action, Urbanisme, Paris, 1996, p1014.
[2] C.E 25 juin 1982, '' S.C.I, Jemmapes république'', Cité par : Jacqueline Morand Deviller, op. cit, p157.
[3] عزري الزين، تنظيم النشاط العمراني تشريعا وقضاء في الجزائر، «مداخلة قدمت في الملتقى الدولي حول التسيير العقاري»، يومي 10 و11، جوان 2008، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، ص16-17.
[4] قرار رقم 412 مؤرخ في 2001/05/07 بملف رقم 004305 في قضية (ق،م) ضد الدائرة الحضرية للبويرة ومن معها، الغرفة الثانية، مجلس الدولة (قرار غير منشور).

في الرخصة. حيث أن إلغاء رخصة البناء جاء بالطريقة التي استعملتها البلدية مخالفة للقانون وتعد تجاوزا وتعسفا في استعمال سلطاتها وأن إلغاءها تعسفي وسبب ضررا كبيرا للمستأنف...حيث أن الولاية والمصالح التقنية تؤكد في مذكرات جوابها عن الاستئناف بأن البلدية ليس لها حق إلغاء رخصة البناء بعد فوات مدة 60 يوما من تاريخ تسليمها، وأن المستأنف شرع في البناء وتجاوزت مدة رخصة البناء سنتين، وأن الإلغاء كان تعسفيا ولأن المصالح التقنية لمديرية البناء والعمران للولاية والدائرة والبلدية لم تلاحظ أية مخالفة من طرف المستأنف. حيث أن المستأنف يلتمس منحه تعويضا عن الضرر ... مما يتطلب إلغاء القرار المستأنف وإبطال قرار إلغاء الرخصة ومنح تعويضا مناسبا..."

بالمثل فقد قضت المحكمة العليا، بمسؤولية الإدارة لتجاوز السلطة في حكم لها بتاريخ: 1989/1/14[1] أين أدرجت الإدارة المعنية قطعة أرض لأحد الخواص ضمن الاحتياطات العقارية البلدية في غياب مخطط التعمير. وذلك لبناء ستة شقق على هذه القطعة التي تبلغ مساحتها 6000 متر مربع. وتجاوز السلطة هنا يكمن من حيث عدم جواز إدراج هذه القطعة في غياب مخطط التعمير، ثم إن الستة شقق المزمع بناؤها لا تستغرق كامل القطعة.[2]

المطلب الثاني

التحديد القضائي لقاعدة تخصيص الأهداف

إن القاضي الإداري حين يتصدى للفصل في المنازعات الإدارية لا يتقيد بوضع قواعد عامة مجردة، بقدر اهتمامه بإيجاد الحل المناسب للنزاع المعروض. والمهمة الأساسية الملقاة على عاتقه هي الفصل في المنازعات، طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب منع السلطة القضائية من القيام بمهمة التشريع. إضافة إلى أن الاجتهاد القضائي الإداري يفتقر إلى صفة العمومية والتجريد وهي أهم صفات القواعد القانونية بوجه عام.

بما أنه من المعلوم أن من حق كل جهة قضاء أن تفسر النصوص التي تطبقها. لأن ذلك من مقتضيات عملها ووفقا للنظام اللاتيني الذي يأخذ به المشرع الجزائري. فإن الأصل أن المحكمة لها مطلق الحرية في تفسير النصوص التي تطبقها، ولا يقيدها في ذلك تفسير تعتنقه جهة أخرى، وكل ذلك ما لم ينص المشرع على غيره.

والقاضي الإداري مقيد –رغم سلطته التقديرية الواسعة– في استنباطه للقواعد القانونية[3] لأنه لا يجوز له أن يخالف النصوص التشريعية أيا كان موقعها، والتي وضعت لتحكم العلاقة بين الأفراد والإدارة.

ولما سبق سنلقي الضوء في بحثنا على تحديد مفهوم قاعدة تخصيص الأهداف (**الفرع الأول**) ودور القاضي الإداري في تحديد الهدف المخصص (**الفرع الثاني**)، ثم سنتطرق إلى تفسير النصوص المحددة للأهداف المخصصة

---

[1] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 14-01-1989 عن الغرفة الإدارية في الملف رقم 57809 قرار منشور بالمجلة القضائية، عدد 04، سنة 1990 ص185.

[2] عزري الزين، «المسؤولية عن خطأ عدم مشروعية قرارات العمران الفردية»، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الأول، مارس 2006 ص68.

[3] عبد الجليل مفتاح ومصطفى بخوش، «دور القاضي الإداري: وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص124،123.

وضوابطه (**الفرع الثالث**) وأخيرا تطبيقات القضاء في شأن قاعدة تخصيص الأهداف كصورة للانحراف بالسلطة (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول

تحديد مفهوم قاعدة تخصيص الأهداف

القانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين. وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له. فإذا خرج القرار على هذه الغاية ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة في ذاتها كان القرار مشوبا بعيب الانحراف ووقع باطلا.

ويستلزم هذا التطبيق أن لا تتجاوز السلطة روح القانون والهدف الذي تغياه المشرع وإلا كان القرار مشوبا بالغلو فيخرج تقدير الإدارة من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.

ولهذا يتعين على قاضي الإلغاء قبل أن يلجأ إلى القيد السلبي العام المتعلق بالمصلحة العامة، أن يحاول التعرف على الهدف المخصص بالطرق التالية:

1- قد يذكر المشرع الهدف صراحة، فيتعين على الإدارة الاقتصار عليه.[1] ومثال ذلك في القانون المقارن والقانون الجزائري سلطات الإدارة بموجب قانون الدفاع، فهذه السلطات يجب أن تستعمل لغايات الدفاع عن البلاد. فإذا استعملت لغيرها من الغايات كان القرار باطلا ولو تعلق بالصالح العام.

2- وإذا لم يفصح المشرع عن الهدف المخصص مارس القاضي الإداري سلطة تقديرية في تحديد الأهداف الخاصة لبعض القرارات المعينة، وذلك عن طريق تفسيره للقوانين وبحثه الإرادة الضمنية للمشرع بكل الوسائل الممكنة كالرجوع إلى الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية وتتبع المناقشات التي دارت حول القانون.[2]

وأخيرا قد تفرض طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة نوع الأهداف التي يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيقها. وهذه قاعدة مفيدة يلجأ إليها القضاء كثيرا. ومثال ذلك سلطات الضبط الإداري التي يناط بها تحقيق النظام العام بمدلولاته الثلاثة: -وهي الصحة والسكينة والأمن- فإذا استعملت هذه السلطات لتحقيق غرض آخر كانت مشوبة بعيب الانحراف.[3]

والأمثلة كثيرة لتعريف وتحديد القضاء المقارن لقاعدة تخصيص الأهداف، أما في القضاء الجزائري فيتعذر الحكم في هذه المسألة أمام انعدام وجود أي حكم قضائي في هذا الشأن وندرة الأبحاث الفقهية حوله لكننا لا نتصور أن يخرج القضاء الإداري الجزائري عما استقر عليه القضاء والفقه المقارن.

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص458.
[2] أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص264.
[3] Yves Gaudemet, traité de droit administratif, Tome I, Delta, Paris, p123.

هذا وقد عبرت محكمة العدل العليا في الأردن مثلا عن مضمون هذه الصورة من عيب الانحراف بالسلطة في أحد أحكامها كما يلي: "..وعن سبب الطعن الثالث وحاصله أن القرار المطعون فيه مخالف لمبدأ تخصيص الأهداف، فإننا نجد أن المقصود بقاعدة تخصيص الأهداف هو استهداف القرار الإداري غاية غير الغاية التي حددها المشرع..". كما استقر قضاء محكمة العدل العليا على تطبيق هذه الصورة من صور عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها فقضت بإلغاء العديد من القرارات الإدارية لمخالفتها لقاعدة تخصيص الأهداف. ومن تطبيقاتها في هذا المجال ما قضت به في حكم لها بقولها: "..إن عيب إساءة استعمال السلطة لا يتحقق إلا إذا كان هناك انحراف في استعمال السلطة، وذلك إذا اتخذت الإدارة قرارا لحماية أغراض غير التي قصدها المشرع من منحها تلك السلطة.." و قضت في حكم آخر بقولها: ".. يتحقق الانحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قرارا لحماية أغراض غير التي قصدها الشارع من منحها تلك السلطة، حتى لو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام.."[1]

وفي هذا الصدد تقول محكمة القضاء الإداري المصري: "إن الانحراف في استعمال السلطة –كعيب من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية–، لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك، بل يتحقق هذا العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون. فالقانون في كثير من أعمال الإدارة، لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين. وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له. فإذا خرج القرار على هذه الغاية، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان القرار مشوبا بعيب الانحراف"[2].

وإذا لم ينص القانون صراحة على الهدف الذي توخاه المشرع من منح رجل الإدارة صلاحية إصدار قرارات إدارية معينة، فإن مجلس الدولة يستخلص الهدف من طبيعة الاختصاصات الممنوحة له مستعينا في ذلك بما يملكه من وسائل قانونية في هذا المجال.

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص319،316.
2 مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص823-824.

الفرع الثاني

دور القاضي الإداري في تحديد الهدف المخصص

القضاء هو اجتهاد، والقاضي الإداري مكلف به أكثر من غيره. ذلك أن القاضي الجنائي والقاضي المدني محكومان بنصوص قانونية واجتهادهما فيها ضيق. ولهذا وصف هذا النوع من القضاء بأنه قضاء تطبيقي بينما القضاء الإداري قضاء إنشائي. وعليه فالقاضي الإداري هو قاض مبدع ومنشئ للحلول المناسبة لما يطرح عليه من منازعات، والتي لا يجد لها نصوصا تحكمها وهذا هو قمة الاجتهاد بعينه.

ولكن هذا الإنشاء لا يعني أن القاضي الإداري يحل محل المشرع، بل لا يجوز للأول مخالفة النصوص القانونية التي وضعها الثاني، كونه -أي القاضي- ملزم بإعمال النصوص الواردة في القرار. فإن كانت غامضة وعامة اضطر إلى تفسيرها بما يتلاءم مع الظروف المحيطة وواقع الحياة العملية والاتجاهات السائدة. فإن كان النزاع لا تحكمه نصوص قانونية، يبرز هنا دور القاضي في الإبداع وإيجاد القاعدة القانونية الحاسمة للنزاع والقابلة للتطبيق مستقبلا.[1]

وعلى هذا وصف القانون الإداري بأنه أكثر القوانين التصاقا بالاجتهادات القضائية، إن لم يكن هو ذاته ذو طابع اجتهادي.

وفي حالة عدم تحديد المشرع للهدف الخاص الذي يتعين أن يحققه القرار، يكون تحديد هذا الهدف متروكا لتفسير القاضي واستخلاصه لمراد المشرع وقصده، حيث يستعمل سلطته التقديرية في تحديد الأهداف الخاصة للقرار بكل الوسائل الممكنة، كالرجوع إلى الأعمال التحضيرية، والمذكرات التفسيرية وتتبع المناقشات التي دارت حول القانون[2]. وفق ضوابط تدور حول مجموعة من القواعد مستقاة بالأساس من أحكام القضاء نورد أهمها فيما يلي أدناه.

[1] إبراهيم بن حليمة، «تطور مصادر القانون الإداري وأثره على حركة التشريع اتساعا وانحصارا»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة العدد الثالث، مارس 2006، ص162-163.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2006، ص290.

الفرع الثالث

تفسير النصوص المحددة للأهداف المخصصة وضوابطه

توجد مجموعة من القواعد والضوابط التي تحكم تفسير النصوص التي تحدد الأهداف الخاصة للسلطات الإدارية، وهذه القواعد تتمثل في:

القاعدة الأولى: استقر القضاء الفرنسي والمصري والجزائري على اعتبار التدابير الداخلية مجرد توجيهات رئاسية للموظفين الإداريين، فلا ترتب إنشاء حقوق للأفراد لأنهم ليسوا مخاطبين بها، وبالتالي لا يتم قبول الطعن بالإلغاء على تلك التدابير الداخلية.

بالإضافة إلى ذلك فإن الهدف المخصص بخصوصية كبيرة أكدتها النصوص الدستورية والقضاء الدستوري والإداري في النظم المختلفة كون التشريع المصدر لتحديد الأهداف المخصصة للإدارة،[1] فلا يكون لمصدر آخر غيره إنشاء أو تعديل أو إلغاء الأهداف المخصصة.

فالتشريع إذن هو مصدر الهدف المخصص. ومن ثم فلا قيمة للتعليمات التنظيمية أو التدابير الداخلية في هذا الصدد، لأن تلك الأعمال إدارية لا تلزم إلا الموظفين، ولا تقيد بالتالي المحاكم في تفسير القوانين ولا تقيد المكلفين بتحقيق ومراعاة الأهداف المخصصة، ولا حتى الإدارات ذاتها التي أصدرتها.[2]

القاعدة الثانية: تتمثل في ضرورة تحديد الأهداف المخصصة على نحو قاطع صريح لا يحتمل عدة تأويلات لإعمال مبدأ العدالة ولصون مصلحة من تقررت لمصلحته وكذا المصلحة العامة في آن واحد.

ويترتب على ذلك ما يلي:

1- لا يجوز حال وضوح الهدف المخصص القيام بتأويله بحجة البحث عن هدف المشرع منه لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه؛ الأمر الذي يضطر القاضي إلى البحث عن حكمة التشريع ودواعيه، والغرض الذي رمى إليه، وذلك للتوصل إلى الحكم الصحيح.

ويتفرع عن قاعدة ضرورة التزام وضوح الأهداف المخصصة عدم جواز القياس ما دام الهدف المخصص واضحا في دلالته. أي يخص حالة معينة بذاتها فلا يستطيع القاضي بذلك الاستناد عليها، وإلا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

2- إعمالا لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم المستعملة في القانون الجنائي، فإنه إذا ثار الشك في تفسير نية المشرع فإن الشك يفسر لصالح صاحب المصلحة المقرر الهدف من أجله وليس لصالح المصلحة العامة.[3] وهذا التفسير يتماشى مع حماية الحقوق والحريات ومبدأ الأمان، وعليه يجب أن تفسر هذه النصوص فقط في حالة الغموض ويكون هذا التفسير لصالح المصلحة المحمية في حالة الشك.

---

[1] مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، الكتاب التاسع، منشور على موقع الإنترنيت www.ao-academy.org

[2] عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص131-132.

[3] مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص823.

3- يعد الهدف المخصص قيدا استثنائيا على الهدف المتمثل في تحقيق المصلحة العامة، فهي لا تفرض إلا على حالات معينة عند تحقق شروط معينة، وعليه لا يجوز التوسع في تفسير الهدف المخصص.

فتفسير قانون صادر بتحديد هدف معين قد يؤدي التوسع في تفسيره عن طريق القيام باستعمال هذا الهدف في أحوال لم ينص عليها القانون، مما يصطدم بقاعدة مشروعية الهدف. إضافة إلى أن هذا التوسع قد يؤدي إلى خروج الهدف المخصص عن حدود القانون الذي صدر بناء عليه.[1]

لذلك يجب أن يتمتع النص المحدد للأهداف المخصصة بأضيق طرق التفسير. ويجب ألا يحيد عن البحث عن إرادة المشرع بكافة الوسائل ولا يجوز فيه القياس..لاسيما عند تناول أحكامه لجزاءات عند مخالفة الهدف المخصص لأن هذا يمس بحقوق وحريات الأفراد. وليس من المتصور أن تستباح حريات الأفراد في سبيل الحصول على مصلحة الدولة في حين كفل لها الدستور سلطة العقاب وقيدها بالإجراءات اللازمة التي تكفل تحقيق العدالة.[2]

القاعدة الثالثة: إذا تعذر على القاضي أمام عدم وضوح النص المحدد للهدف المخصص الوقوف على إرادة المشرع في هذا الصدد، سواء لغموض في النص أو نقص فيه فإنه بإمكانه اللجوء إلى وسائل متعددة:

1- فهم النص في ضوء مجموع نصوص القانون والهدف الذي جاء به؛ أي يجب الاعتماد في تفسير النص الغامض على مجموع نصوص القانون الذي جاء بالهدف المخصص. أو النصوص التي جاءت بأهداف من مثله من قبله دون قانون آخر.

فالنص المحدد للهدف إذن يتوجب تفسيره في ضوء المصلحة الاجتماعية المبتغاة من الهدف المخصص، وفي ضوء الوحدة العضوية لمجموع النصوص. ذلك أن النصوص التشريعية لا تصاغ في الفراغ ولا يجوز انتزاعها من واقعها محددا بمراعاة المصلحة المقصودة منها. ويفترض أن المشرع رمى دوما إلى بلوغ مصلحة اجتماعية يتعين أن تدور هذه النصوص في فلكها. متخذا من صياغته للنصوص التشريعية سبيلا إليها، بما يزيل التعارض بين أجزائها ويكفل اتصال أحكامها وتكاملها وترابطها فيما بينها. لتبدو جميعا منصرفة إلى الوجهة عينها التي ابتغاها المشرع وراء تقريرها.[3]

2- العودة إلى الأعمال التحضيرية للقانون كوسيلة لاكتشاف إرادة المشرع في هذا الصدد[4] والمذكرات الإيضاحية والسوابق القضائية. مع الأخذ دائما بعين الاعتبار ما قصد إليه المشرع.

3- إذا اتجهت إرادة المشرع إلى تحديد هدف عام شامل فلا بد من الأخذ بعين الاعتبار التوجه العام للمشرع بالقانون ككل، وما وضعه من قواعد وماله من استثناءات.

[1] فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء، طبقا لأحكام القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص285.
[2] حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتاب، القاهرة 1981، ص318-320.
[3] محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص273.
[4] نفس المرجع، ص274.

القاعدة الرابعة: إذا لم تكن كل الوسائل السابقة فعالة للكشف لاعن إرادة المشرع، فإن القاضي الإداري يبحث عن تفسير القانون الذي جاء بالهدف الخاص بما يتلاءم مع فروع القانون الأخرى. أي الرجوع إلى القواعد العامة في حالة عدم وجود قواعد خاصة:

1- يلجأ القاضي بشأن تفسير المقصود من اصطلاح معين إلى المقصود في ظل فرع آخر بشرط ألا يخل ذلك بالتفسير الضيق للقانون المحدد للهدف، وألا يهدر الحكمة من نصوصه –كما سبق وأشرنا-.

2- يمكن للقاضي الإداري أن يستخدم لتطبيق وتفسير القانون المحدد للهدف الخاص، نفس الطرق المستخدمة في فروع القانون الأخرى شريطة ألا تتناقض مع ذاتية القانون المعني.

الفرع الرابع

تطبيقات القضاء في شأن قاعدة تخصيص الأهداف

كصورة للانحراف بالسلطة

ذكرنا أنه قد لا ينص المشرع صراحة على الهدف الذي توخاه من منح الإدارة صلاحية إصدار قرارات إدارية، وهنا فإن على الهيئة القضائية الإدارية العليا في الدولة أن تستخلص الغاية التي أرادها المشرع.

ومن أظهر قرارات القضاء المقارن في هذا المجال ما خلصت إليه محكمة العدل العليا الأردنية من أن قرار الإدارة بإحالة الموظف على التقاعد، إنما يراعى فيه أن الموظف لم يعد قادرا على القيام بأعمال وظيفته وليس محاربة البطالة، ومن أظهر قراراتها بهذا الشأن قولها: "...وعليه وفي ضوء البيانات المقدمة في الدعوى والكتب المحفوظة في الملف تعتبر المحكمة أن سبب وغاية القرار بإحالة المدعين على التقاعد هو بلوغ مدة خدمتهم ما يزيد عن خمس وعشرين سنة مقبولة للتقاعد ومعالجة أزمة البطالة بتعيين موظفين جدد وإفساح المجال لإيجاد فرص شواغر لموظفي الوزارة في حين أن قضاء محكمة العدل قد جرى على أن مدة الخدمة ما بين العشرين وأربعين سنة مقبولة للتقاعد لا تصلح بذاتها سببا للإحالة على التقاعد.

أما معالجة أزمة البطالة لإفساح المجال لتعيين موظفين جدد وشواغر لموظفي الوزارة وتجديد شباب الإدارة وإن كانت تحقق مصلحة عامة إلا أنها ليست بالهدف المخصص الذي استهدفه المشرع بالمادة (15) من قانون التقاعد، وعليه فيكون القرار المطعون فيه بالنسبة للمستدعين مشوبا بعيب مخالفة القانون ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف وبعيب إساءة استعمال السلطة"[1]. وهنا تجدر الإشارة أن مخالفات قاعدة تخصيص الأهداف لا تقع تحت حصر، وتطبيقاتها في القضاء المقارن كثيرة.

غير أن القرارات القضائية المجسدة لعيب الانحراف باستعمال السلطة والمنشورة قليلة في القضاء الجزائري. منها قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 1991/12/15 والتي ألغت بموجبه قرار رفض إعادة المستأنف إلى منصب عمله والصادر عن مدير المعهد الوطني للفلاحة وذلك لإتباع الإدارة لهدف أجنبي عن المصلحة العامة

[1] قرار رقم 93/2 السنة 11، ص1866 من مجلة نقابة المحامين من كتاب فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة الأردن، 2005، ص393،392.

وقد جاء في حيثياته: "..حيث أن قرار رفض إعادة الإدماج بمنصب عمله، يعتبر خرقا للقانون وفي آن واحد انحرافا بالسلطة.

حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاصا مقيدا، بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون، أي تأديته للخدمة الوطنية، تكون ملزمة بإعادة إدماجه.[1]

حيث أن الأسباب المثارة من طرف الإدارة تدعيما لرفضها تعد بمثابة خرق للقانون.

حيث أن وزير التعليم العالي غير مؤهل لفرض عقوبة على أخطاء، خاصة وأنها غير ثابتة، يكون المدعي قد ارتكبها أثناء تأديته للخدمة الوطنية، حتى وإن تمت تلك الخدمة في شكل مدني بالمعهد الوطني للفلاحة.

حيث أن المدعي آنذاك كان تابعا للسلطة العسكرية التي لها الحق لوحدها في فرض عقوبة عليه. وبما أن المدعي استأنف نشاطه البيداغوجي بالمعهد الوطني للفلاحة، فله الحق في ذلك طبقا للمادة 148 من قانون الخدمة الوطنية مما يستوجب إلغاء قرار الفصل"[2].

كما يلغى القرار الإداري المتخذ لتحقيق مصلحة شخص واحد من طرف القضاء الإداري الجزائري، وذلك ما نلمسه في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/4/19 والذي قضى بإبطال قرار رئيس بلدية أولاد فايت المتضمن بيع قطعة أرضية وقد جاء في حيثياته: "حيث أنه لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده لأن مواطنين آخرين استفادوا بحصص أرضية في نفس المكان، لكن لم تنزع منهم، بالرغم من كونهم لم يباشروا في بناء مساكنهم، لهذا فالقرار الذي اتخذه رئيس بلدية أولاد فايت غير قانوني، ويستلزم البطلان، ولما قضى بغير ذلك قضاة الدرجة الأولى، فإنهم أساؤوا تطبيق القانون و يجب إلغاء قرارهم..."[3].

كما قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار إداري لوجود انحراف بالسلطة في قراره الصادر في 2001/3/22 وجاء في حيثيات القرار: "...حيث أنه يستخلص من القانون البلدي وكذا من الاجتهاد القضائي المستقر، بأنه لا يجوز استعمال السلطة لمنح أفضليات أو استفادت للأقارب، وأن ذلك يعد تحويلا للسلطة لأغراض شخصية، وهذا ما هو ثابت في هذه القضية بالنسبة للفترة التي كان فيها (م م) والد (م.ع) رئيسا لهده البلدية...حيث أن قضاة المجلس لما قرروا إلغاء القرار الإداري المؤرخ في 1995/7/26 لمخالفته القانون، قد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، ويتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف..."[4].

وألغى أيضا القضاء الإداري الجزائري القرارات الإدارية لوجود انحراف بالإجراءات. ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1989/1/14، لأن والي ولاية تيزي وزو نزع مجموعة من القطع الأرضية بناء على الأمر المتعلق بالاحتياطات العقارية قصد الاستيلاء على أرض المدعي، وذلك لإنجاز طريق ريفي في حين كان لازما اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وجاء في حيثياته: "...حيث أن مشروع شق

---

[1] R. Bonnard, Précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1943, p77.

[2] قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر في 15-12-1991، قضية ب.ع ضد وزير التعليم العالي، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1993 ص138 وما بعدها.

[3] قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، فهرس 274، قضية طيان مكي ضد بلدية أولاد فايت، منشور بمؤلف لحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، -وسائل المشروعية-، دار هومه، الجزائر، ص324.

[4] قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، صادر بتاريخ 22-3-2001، منشور بنفس المرجع، ص 345.

طريق ترابية سيتم بالتالي تحريفه عن هدفه الأصلي، وبذلك تكون الإدارة قد ارتكبت ووقعت في الانحراف بالإجراءات..."[1].

في نهاية هذا المطلب نخلص إلى أن دور القاضي الإداري واجتهاده لا يتجاوز تطبيق أحكام القانون إن وجدت، وفي حالة انعدام النص عليه الفصل في الخصومة وإلا عد منكرا للعدالة، لذلك تفطن المشرع لهذه الحالة وحث القاضي على الاجتهاد ووضع له الحدود والضوابط التي تحكم اجتهاده.

المطلب الثالث

الاتجاه الفقهي في شأن قاعدة تخصيص الأهداف

إذا كان الانحراف بالسلطة يقع حينما يحيد الموظف بقراره عن تحقيق المصلحة العامة، فإن هذا العيب يصيب هذا القرار أيضا بالرغم من أن رجل الإدارة قصد به تحقيق مصلحة عامة، ولكنها مخالفة للهدف الذي حدده المشرع لإصداره هذا القرار، فقد يخصص المشرع لبعض القرارات أهدافا بذاتها. يتعين لكي يكون القرار مشروعا أن يبتغيها وإلا كان مشوبا بالانحراف بالسلطة، لمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

ولمخالفة هذه القاعدة أوجه عديدة سوف نتناولها تفصيلا بعد تحديد مفهوم قاعدة تخصيص الأهداف في **الفرع الأول**. وفي **الفرع الثاني** الخلاف الفقهي في شأن قاعدة تخصيص الأهداف **Spécialisation de but**.

الفرع الأول

تحديد الفقه لمفهوم قاعدة تخصيص الأهداف

لا يوجد تعريف محدد لقاعدة تخصيص الأهداف رغم تعريف بعض قوانين الدول للانحراف بالسلطة. وهو أحد أوجه الإلغاء التي نصت عليها القوانين المتعاقبة المحددة لاختصاص القضاء الإداري. وقد أطلق عليه المشرع الأردني تسمية إساءة استعمال السلطة، ويستعمل القانون الإنجليزي نفس التسمية التي تستعملها أغلب التشريعات. لذا يطلق على هذا العيب في إنجلترا تسمية: "The Misuse of Power-or Abuse of Power"[2].

هذا، و لم يجمع الفقهاء لحد الآن على تعريف موحد لهذا العيب الذي يخالف قاعدة مهمة ودقيقة ألا وهي قاعدة تخصيص الأهداف، تجعل التركيز معها يعطي معيارا آخر للانحراف بالسلطة. ومع ذلك يقومون بتحديده من خلال إعطاء العديد من الأمثلة سواء من خلال تطبيقاتها القضائية أو من القانون المقارن خاصة القانون الفرنسي.

وقد وجدت هذه القاعدة تطبيقا لها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث ألغى قرارات الإدارة التي يثبت لديه خروجها عن تحقيق الهدف المخصص. إذ قضى بإلغاء قرار المحافظ والصادر بتقرير المنفعة العامة لقطعة أرض مملوكة للسيد BARON وذلك للانحراف بالسلطة، حيث تبين للمجلس من الظروف المحيطة بالدعوى أن ما

[1] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 14-01-1984، قضية (س.ش) ضد والي ولاية تيزي وزو، عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، - نظرية الدعوى الإدارية-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003 ص554.

[2] J.F Garner, Administrative law, Butterworths, London, 5th, Ed, 1979, p126.

أعلنته البلدية من ضرورة المحافظة على الطابع الهادئ للمنطقة السكنية المجاورة للأرض المذكورة ليس من الأهداف التي لأجلها يتقرر نزع الملكية للمنفعة العامة.[1]

كما قضى[2] بإلغاء قرار المحافظ الصادر بتقرير المنفعة العامة للأرض المملوكة للسيد Schauartz لإنشاء ملاهي وحمام سباحة، ذلك أن القرار لا يهدف إلى المحافظة على الصحة العامة، و إنما يهدف إلى تطوير أنشطة الترفيه الخاصة بالبلدية. وقد كان إلغاء مجلس الدولة لقرار المحافظ في القضيتين سببه خروج هذا الأخير على الهدف المخصص لتقرير المنفعة العامة وهو المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة، وكان إلغاء مجلس الدولة للقرارين بالرغم من ابتغائهما تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني

أوجه الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف

للانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف وجهان نتناولهما كالتالي:

قد يقوم رجل الإدارة نتيجة لخطأ فني وقع فيه بإصدار قرار لتحقيق مصلحة عامة لم يطلب منه تحقيقها. وقد يقدم على تحقيق مصلحة عامة مكلف بتحقيقها ولكنه استخدم في سبيل ذلك وسائل غير تلك التي حددها المشرع لتحقيق تلك الغاية.

وفي كلتا الحالتين فإنه يرتكب انحرافا بالسلطة ممثلا في مخالفته لقاعدة تخصيص الأهداف.

أولا: خطأ الموظف في تحديد الأهداف المطلوب منه تحقيقها

في هذه الصورة من صور الانحراف بالسلطة يستعمل الموظف ما منح له من سلطات لتحقيق أهداف وإن كانت متصلة بالمصلحة العامة إلا انه غير مكلف بتحقيقها. وهنا يقع عيب الانحراف بالسلطة في صورته الثانية مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

ولهذه الصورة العديد من التطبيقات تظهر في انحراف الإدارة بسلطة الاستيلاء أو استعمالها لسلطتها بقصد فض نزاع مدني أو قيام إحدى الهيئات بمنع خدماتها عن أحد المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معين. ونكتفي بالتطبيقين الأخيرين لتطرقنا إلى التطبيق الأول في المطلب الأول من هذا المبحث.

1. استعمال الإدارة لسلطتها في فض نزاع مدني:

لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاثة اختصاص ثابت، يتعين عليها التزام حدوده ليكون عملها مشروعا. وإذا كان المشرع قد خص السلطة القضائية بالفصل فيما ينشأ بين الأفراد من نزاع، وحسمه بحكم قضائي تنفيذه ملزم للكافة. فإن محاولة السلطة الإدارية الاضطلاع بهذا الدور،[3] يجعل ما يصدر عنها من قرارات في هذا الشأن خارج عن نطاق المشروعية، مشوب بالانحراف في استعمال السلطة؛ وذلك بالرغم من نبل الغاية واستهدافها تحقيق صالح عام متمثل في تحقيق السلام الاجتماعي.

---

[1] C.E 16.11.1972 sieur BARON, R, p167
[2] C.E 03.10.1980 Schauartz E.D.C.E 980, pp353-354
[3] محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1977، ص145.

وترجع عدم مشروعية عمل الإدارة في هذا الخصوص، إلى استعمالها لسلطتها في غير ما أعدت له بالإضافة إلى اعتدائها على اختصاص السلطة القضائية – الأصيل- في فض ما ينشأ بين الأفراد من نزاعات.[1] كما أن الإدارة بحكم تكوينها، وطبيعة أدائها لنشاطها غير مؤهلة أصلا لفض التزاعات ذات الصبغة المدنية التي تنشأ بين الأفراد. حيث أن القضاء هو الأولى بممارسة هذا الدور لما يتمتع به من حيدة ونزاهة واستقلال[2].

من أجل ذلك كان ما تصدره الإدارة من قرارات، مستعملة فيها سلطتها بقصد فض نزاع ذي صبغة مدنية، يكون مصيرها دوما الإلغاء عن طريق القضاء. وهذا النوع من الانحراف كثيرا ما يرتكبه المحافظون، وغيرهم من رجال الإدارة، فتأتي قراراتهم مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة.[3] حيث استعملت الإدارة الصلاحية المخولة لها قانونا من أجل تحقيق هدف يختص به القضاء.

وبالرغم من أن هذا العمل يدخل في إطار الأعمال الخيرية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي، رفض أن يعترف للإدارة القيام به وأقر الانحراف بسلطتها في سبيله. حيث قضى بعدم مشروعية قرار ضبط قصد به حل نزاع بين الأفراد.[4]

ومن أمثلته أنه إذا ثبت أن مدير هيئة إدارية ما استعمل سلطة النقل فبادر إلى تحويل موظف من منطقة إلى أخرى متأثرا بتزاع شخصي بينه وبين الموظف المعني بالنقل. فإن هذا القرار يعد مشوبا بعيب الهدف وإساءة استعمال السلطة.[5]

2. منع خدمات الإدارة عن أحد الأفراد لإجباره على إتيان تصرف معين:

على السلطات الإدارية واجب تجاه الأفراد، يتمثل في أداء ما كفله لهم القانون من خدمات شريطة أن تنطبق عليهم شروط استحقاقها، فإن توافرت تلك الشروط فالإدارة ملزمة بأداء الخدمة بلا سلطة تقديرية لها في ذلك. حيث تكون الإدارة قد ارتكبت انحرافا بالسلطة إن هي امتنعت، أو تباطأت في أداء الخدمة، أيا كان باعثها على ذلك.

فسلوك الإدارة في هذه الحالة يمثل انحرافا بالسلطة، حتى ولو كان دافع هذا السلوك، الضغط على شخص لإجباره على أداء ما عليه من أموال للدولة.[6]

وعلة وصف قرار الإدارة بالانحراف في هذا الشأن، أنها استعملت سلطاتها في غير ما أعدت له، حين قصدت تحقيق صالح عام لم يكلفها القانون بتحقيقه لكون ذلك من اختصاص سلطة إدارية أخرى.

والهدف من إلغاء قرار الإدارة في هذه الحالة، هو إعلاء شأن القانون. حيث أن في سلامة تطبيقه تحقيق الصالح العام بصورة أكثر شمولا.

---

[1] محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1995، ص76.
[2] محمود الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
[3] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص466.
[4] C.E 02.05.1914, Bordeaux, R, p639.
[5] عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص205.
[6] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص382.

لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار الإدارة حيث استخدمت سلطة الضبط الإداري، لإجبار المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته التعاقدية.[1]

وقد ألغت محكمة القضاء الإداري قرار لقلم المرور بالامتناع عن تسليم أحد المواطنين رخصة سيارته، التي استوفى جميع شروط استخراجها، وذلك بهدف إجباره على سداد الرسوم المتأخرة عليه لإحدى الجهات الحكومية وفي هذه الدعوى وقع قلم المرور في تصور خاطئ، وهو أنه كجهة حكومية مكلف بالدفاع عن مصالح باقي الجهات الحكومية، وفي استيفاء حقوقها لدى الأفراد، مستعملا في ذلك سلطته في منح أو منع استصدار تراخيص تسيير السيارات، وقد دفعه هذا الاعتقاد الخاطئ إلى الحلول محل الجهة الحكومية الدائنة، والتي كفل لها القانون من الوسائل، ما يمكنها من استيفاء حقوقها.[2]

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا مذهب محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن، حيث قررت أنه لا يجوز لجهة الإدارة رفض منح الترخيص لأسباب أخرى لا يدخل تقديرها في مجال اختصاصها.[3]

ثانيا: خطأ رجل الإدارة في استخدام وسائل تحقيق الأهداف (الانحراف بالإجراء)

يرجع وجه الانحراف في هذه الصورة من صور الانحراف عن الهدف المخصص إلى استعمال رجل الإدارة في سبيل تحقيق هدف عام منوط به تحقيقه وسيلة غير مقررة قانونا أي أن رجل الإدارة **خالف الإجراء** الواجب الإتباع لذلك يطلق على هذه الصورة من صور الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف اصطلاح **"الانحراف بالإجراء"**.[4]

وقد انقسم الفقه بشأن الطبيعة الخاصة لعيب الانحراف بالإجراء إلى اتجاهين يرى أولهما فيه عيبا مستقلا ويراه ثانيهما صورة من صور الانحراف بالسلطة متفرعة عن مخالفة الهدف المخصص لإصدار القرار.

وللانحراف بالإجراء أوجه عديدة فقد تتخذ منه الإدارة وسيلة لتحقيق مصلحتها المالية. وقد يأخذ صورة انحراف بسلطة الإدارة في نقل الموظفين وتأديبهم أو وضع تقارير قياس كفايتهم.[5]

وقد يبلغ الانحراف بالإجراء قمته عندما تستعمل الإدارة وسيلة فصل الموظف لإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها في حين أنها تقصد بذلك التخلص منه حيث أن إلغاء الوظيفة لم يكن حقيقيا بل ذريعة لإنهاء خدمة الموظف.

وإيضاحا للانحراف بالإجراءات سوف نتناول ماهيته وصوره على التفصيل التالي:

-ماهية الانحراف بالإجراء.

-صور الانحراف بالإجراء.

[1] C.E 08.06.1962, difihon, Rec, p30.

[2] محمد حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الإدارة، -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، 1989.

[3] محسن خليل، المرجع السابق، ص89.

[4] مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة، -قضاء الإلغاء-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص64.

[5] سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، -الانحراف بالسلطة-، دار الفكر العربي، القاهرة، ص131.

1. ماهية الانحراف بالإجراء: le détournement de procédure

يقع هذا النوع من الانحراف في حالة استخدام الإدارة لإجراءات، لا يسمح لها القانون باستعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه. فالإدارة تلجأ لاستعمال إجراء تراه أيسر لها من الإجراءات المحددة لها قانونا لإنجاز هدف معين. ومثال ذلك أن تستعمل الإدارة إجراءات مصادرة السلع، بدل إجراءات توقيع المخالفات المقررة قانونا.[1] فهكذا إذا استعملت الإدارة إجراءا مختلفا عن ذلك الذي كان من الممكن أن يسمح لها بطريقة مشروعة الوصول إلى الأهداف نفسها نكون بصدد انحراف بالإجراءات.

بداية **الإجراء** هو **الوسيلة** التي ينص عليها القانون ويجب إتباعها لتحقيق غرض معين كنزع الملكية أو التأديب. فالتأديب مثلا يجب أن يتم بتطبيق النظام التأديبي الذي يتضمن كافة الإجراءات والشكليات التي يتعين مراعاتها من وقت وقوع المخالفة وحتى صدور الجزاء كمواجهة المخالفة بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه وتسبيب القرار الصادر بالجزاء وهذا النظام الذي يطبق هو الوسيلة القانونية للتأديب ويطلق عليه أيضا "**إجراءات التأديب**".[2]

وقد **اختلف** الفقه في تعريفه للإجراء مابين الإجراء الإداري وفكرة الغرض، لكن أخيرا **أجمع** الفقه في تعريفه للانحراف بالإجراء ما بين فكرة الغرض وفكرة الإجراء. ووفقا لذلك ذهب إلى تمثل الانحراف بالإجراء في عدم الملاءمة المعتمدة للإجراء مع الهدف ويتحصل في أن تستخدم الإدارة إجراء لتحقيق أغراض مختلفة عن ذلك الذي يتعين عليها استخدامه للوصول إليها.

وبذلك يتمثل الانحراف بالإجراء في مخالفة رجل الإدارة للوسيلة المحددة له من قبل المشرع باللجوء إلى وسيلة أخرى بغرض التحايل على قواعد الاختصاص أو التهرب من شكليات معينة قد يحتاج معها إصدار القرار إلى نفقات أكثر ووقت أطول.

وقد يكون الهدف من استعمال رجل الإدارة إجراء يخالف ما نص عليه القانون هو الهروب من رقابة القضاء. أو إلغاء بعض ضمانات الأفراد.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن **تعريف الانحراف بالإجراء** بأنه **مخالفة رجل الإدارة وهو بصدد تحقيق هدف يتعلق بالمصلحة العامة ويدخل في اختصاصه تحقيقه للإجراء الذي حدده المشرع لتحقيق هذا الهدف**. ويترتب على مخالفة رجل الإدارة للوسيلة القانونية التي حددها المشرع لتحقيق أحد أهداف المصلحة العامة، تحقق الانحراف بالإجراء دون اعتبار للباعث الذي دفع برجل الإدارة للانحراف عن الإجراءات المقررة قانونا. فلا عبرة للباعث لاستقلال المخالفة عن الدافع إليها.

[1] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص540.
[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص385. ذهب مصطفى عفيفي إلى تأكيد الانفصال بين الشكل والإجراءات حيث يقصد بقواعد الشكل المظهر الخارجي للعمل أو القرار الإداري، و ذلك على خلاف القواعد الإجرائية التي يراد بها أساس العمل القانوني في ذاته أو العملية القانونية التي ينطوي عليها، وقد استعرض الرأي المؤيد والمعارض للانفصال ما بين قواعد الشكل والإجراءات في مؤلفه المبادئ العامة للإجراءات الإدارية والقضائية، دراسة مقارنة في كل من التشريع والفلسفة والقضاء المصري، الطبعة الأولى، ص 24 وما بعدها.

وتبدو **أهمية** الانحراف بالإجراء في أنه يكشف بوضوح عن عيب الانحراف بالسلطة دون حاجة إلى البحث عن مقاصد متخذ القرار. بمعنى أن الانحراف بالإجراء يتضمن الدليل الموضوعي على الانحراف بالسلطة.

كما تبرز أهميته في انطوائه على إخلال مزدوج للقانون بمعناه الواسع. فمن ناحية يتضمن إخلال بالنص الذي أنشأ الإجراء الذي استعملته الإدارة، ومن ناحية أخرى ينطوي على إخلال بالنص الواجب الإتباع. مما يؤدي إلى تعديل في شروط ومجال تطبيق القانون على خلاف إرادة المشرع كما أنه غالبا ما يكون مصحوبا بالإسناد إلى أسباب غير حقيقية أو إغفال لبعض الشكليات.

كما أن فيه تطبيق القانون على خلاف إرادة المشرع إضافة إلى أنه غالبا ما يكون مصحوبا بالإسناد إلى أسباب غير حقيقية أو إغفال بعض الشكليات. ومن هنا ظهرت خطورة الانحراف بالإجراء التي بررت أهميته في الواقع العملي.

2. أوجه الانحراف بالإجراءات:

يأخذ الانحراف بالإجراء صورا مختلفة، فقد تنحرف الإدارة عن الإجراءات المقررة قاصدة من ذلك تحقيق نفع مادي. كما قد تستعمل سلطات الضبط الإداري في غير ما أعدت له، تحقيقا لهذا الغرض. كما قد تنحرف الإدارة بالإجراءات وهي بصدد استخدام سلطاتها في مجال تأديب موظفيها أو نقلهم أو فصلهم لإلغاء الوظيفة. وسنتناول فقط منها ما لم نتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث تفاديا للتكرار مع إعطاء بعض التطبيقات القضائية عنه:

أ. الانحراف بالإجراء لتحقيق مصلحة مالية للإدارة:

قد ترغب إحدى السلطات الإدارية المحلية الحصول على موارد مالية لتغطية أوجه إنفاقها المتزايد دون اللجوء إلى الميزانية العامة للدولة. فتقوم بإيجاد مصادر جديدة للإيرادات، أو تزيد من حصيلة المصادر القائمة فعلا. ولا شك أن ابتغاء هذه السلطات زيادة دخلها هدفه تحسين الخدمة التي تؤديها للمواطنين، وهي غاية مشروعة لتماشيها مع الصالح العام. إلا أنها في سبيل ذلك قد تنحرف بالسلطة المخولة لها، وذلك بإتباع أساليب لم يمنحها القانون حق استعمالها، وذلك لعلمها بأن تلك الوسائل تمكنها من الوصول إلى غايتها.

ومثالها ماستقرت عليه قرارات مجلسي الدولة الفرنسي والمصري على إلغاء قرارات الإدارة التي ابتغت من وراء إصدارها تحقيق أهداف مالية، تأسيسا على خروج تلك القرارات على الهدف المخصص والذي لأجله منحت الإدارة سلطة التقرير، وقد دأب القضاء على إلغاء مثل تلك القرارات، أيا كانت الوسيلة التي ابتغتها الإدارة للوصول إلى تحقيق مصلحتها المالية.

وقد استقر القضاء الإداري الفرنسي والمصري على استخدام سلطة الضبط لتحقيق أغراض المصلحة العامة يعد انحرافا بالسلطة. حيث تمارس الإدارة سلطات الضبط الإداري والاستيلاء، من أجل تحقيق هدف خاص ومحدد. فإذا ما استخدمت هذه السلطات لتحقيق أغراض أخرى كتحقيق أهداف مالية تحت غطاء المصلحة العامة ولو كان

ذلك قصدها فعلا، كانت قراراتها غير مشروعة للانحراف باستعمال السلطة. كما هو الحال في مجال الضبط الإداري والاستيلاء ، كما سبق وجاء ذكره في المطلب الأول.

وفي نفس الإطار قامت المحكمة العليا – الغرفة الإدارية – بتاريخ 1989/1/14 (قضية فريق م ضد والي ولاية تيزي وزو)[1] بإبطال مقرر الوالي المؤرخ في 1986/11/18 لكونه مشوب بعيب الانحراف بالإجراءات حيث أن المحكمة أبطلت قرار الوالي كون الولاية انحرفت بالإجراءات بهدف عدم تعويض المالكين عن نزع الملكية[2].

إلا أن هذا المبدأ ما لبث أن طرأ عليه تطور هام، تمثل في إقرار مجلس الدولة الفرنسي والمصري، لمشروعية القرارات المخالفة للهدف المخصص في سبيل تحقيق أهداف الإدارة المالية تأسيسا على أن تلك القرارات لم تعد تشكل انحرافا بالسلطة.

وهذا التحول المنصب أساسا على قاعدة تخصيص الأهداف، يغني توسيع نطاق فكرة المصلحة العامة. بحيث يدخل في هذا النطاق المصلحة المالية للإدارة المحلية، والتي اعتبرت أهدافها المالية من أهداف المصلحة العامة.

وأقر القضاء الفرنسي والمصري، انحراف الإدارة في استعمال سلطتها لتحقيق أهداف مالية، إلا أن لذلك مجالا معينا. فهو يقتصر أصلا على السلطات المحلية، وحتى في ميدان المجالس المحلية، فإنه يلزم ألا يكون هدفها من الانحراف بالسلطة ماليا بحتا. إذ يضيف القضاء أسبابا أخرى تتصل بالصالح العام وصالح المرفق.[3]

ولذلك فإن الاتجاه القضائي السابق لا يعني زوال انحراف استعمال السلطة لمصلحة الإدارة المالية، لكن لا يزال إذا ثبت للقاضي أن هدف القرار مالي بحت حيث لا يخالطه هدف أخر من أهداف المصلحة العامة. أما إذا كان يحقق مصلحة عامة أخرى إلى جوار المصلحة المالية، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يلغي القرار ولقد تأكد ذلك في قضية[4] CAMMUN DE LAUTER BAURG.

ب. الانحراف بالإجراء لتحقيق أية مصلحة أخرى حتى ولو كانت تتعلق بالمصلحة العامة:

كما أنه يقوم الانحراف بالسلطة بالانحراف بالإجراء إذا خالفت الإدارة مبدأ تخصيص الأهداف بأن خالفت الهدف الذي تغياه المشرع ولو أن هدفها يتعلق بالمصلحة العامة. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية عندما قضت بأنه[5]: "..يكون هناك انحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قرارا لحماية أغراض غير التي قصدها المشرع من منحها تلك السلطة، حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام، فإذا ثبت أن الرغبة في نقل المدعى عليه من وظيفته بالكادر الفني العالي إلى وظيفته بالكادر الكتابي، بسبب التهم التي أسندت إليه، والتي من أجلها أحيل إلى المحاكمة التأديبية، أمر قد يقتضيه الصالح العام، غير أنه لا يدخل ضمن الأغراض التي قصدها المشرع من إصدار المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 1953. فكان يجب في هذا الشأن الرجوع إلى القاعدة الأصلية

[1] المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1993، ص183 وما بعدها.

[2] "حيث أن الولاية لجأت إلى الأمر المؤرخ في 2-2-1974 المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية، قصد الاستيلاء على ارض المدعين، مع أن الهدف المقصود من طرفها هو إنجاز طريق ريفي. وبما أن إنجاز الطريق الريفي هو من الأعمال المتعلقة بالمنفعة العامة كان من الواجب اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، بما في ذلك التصريح بالمنفعة العامة، وكذا تعويض المالكين. فالولاية انحرفت بالإجراءات بهدف عدم تعويض المالكين عن نزع ملكيتهم".

[3] محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص178.

[4] C.E 07.09.1983, Commun de Lauter bourg, D, p40.

[5] عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص62-63.

التي وضعها قانون نظام موظفي الدولة في المادة 47 منه: وهي "عدم جواز نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى درجتها أقل إلا من السلطة التأديبية المختصة".

ورغم الخلاف الذي ثار بشأن كون الانحراف بالإجراء يدخل ضمن عيب الشكل والإجراءات، أو عيبا مستقلا في حد ذاته، فإننا نؤيد، رأي غالبية الفقه الذي يدرج الانحراف بالإجراء ضمن الانحراف بالسلطة على اعتبار أنه صورة من صور مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

وقد يتبادر في الذهن أن إساءة استعمال الإجراءات تنتمي إلى المشروعية الخارجية لاتصالها بالإجراءات الواجب إتباعها ولكن الأمر في الحقيقة على خلاف ذلك لأن البحث لا يبدو حول صحة الإجراء من عدمه وإنما يتعلق بمدى تناسب الإجراء بالنسبة للغاية التي تريدها الإدارة.[1]

[1] محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص308.

المبحث الثاني

مدى وجود قانون لإجراءات الرقابة على القرار
المنحرف من جهة تخصيص الأهداف

(دراسة مقارنة بين قانون الإجراءات المدنية القديم وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد)

إن أول ما يقوم به القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في هذه الدعوى، هو التأكد من اختصاصه القضائي وذلك بتحققه من اختصاصه النوعي والإقليمي. كما يتأكد من عدم وجود طريق آخر للمدعي أو دعوى أخرى تمكنه من الحصول على نفس النتيجة التي تمنحه إياها دعوى الانحراف بالسلطة، أي إلغاء قرار إداري غير مشروع وذلك ما يسمى بشرط انتفاء الدعوى الموازية. فلا يبحث عن باقي شروط قبول الدعوى ولا ينظر في موضوعها إذا ما تبين أنه غير مختص.

ولقبول دعوى الانحراف بالسلطة لا بد من توافر مجموعة من الشروط: شروط خاصة برافع هذه الدعوى وجود قرار إداري والذي يعتبر مناط هذه الدعوى. كما يجب رفع هده الدعوى في الآجال القانونية المحددة لها والقيام بالتظلم الإداري المسبق في الحالات التي يشترطها المشرع. إضافة إلى احترام الشروط والبيانات المتعلقة بالعريضة الافتتاحية للدعوى. وتعتبر هده الشروط خاصة بدعوى تجاوز السلطة وجميع حالاتها بما فيها الانحراف بالسلطة وفي بحثنا هذا دعوى الانحراف بالهدف المخصص. وتخلفها يؤدي بالقاضي الإداري إلى الحكم بعدم قبول الدعوى.

وبناءا على ما سبق سنتطرق في **المطلب الأول** إلى شرط الاختصاص القضائي وفي **المطلب الثاني** الشروط الخاصة أو المتعلقة بالمدعي، كونها من أول المسائل التي يفحصها القاضي الإداري المطروحة أمامه القضية. وفي **المطلب الثالث** نتناول الشروط الأخرى لقبول دعوى الانحراف بالسلطة والمتمثلة في شرط وجود القرار الإداري وشرط التظلم الإداري المسبق عند رفع الدعوى مباشرة أمام مجلس الدولة أو عندما تشترطه النصوص الخاصة. إضافة إلى شرط الميعاد والشروط المتعلقة بالعريضة الافتتاحية للدعوى. مع دراسة كل نقطة في إطار قانون الإجراءات المدنية القديم ومقارنته بقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 وما جاء به من جديد أو تعديل.

المطلب الأول

شرط الاختصاص القضائي

سنتناول الاختصاص النوعي (**الفرع الأول**) والاختصاص الإقليمي (**الفرع الثاني**)، ثم شرط انتفاء الدعوى الموازية (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

شرط الاختصـــــاص النوعي

La compètence d'attribution

يشترط أن يرفع المدعي دعواه أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا. فيتحقق القاضي الإداري من أن التزاع المعروض عليه منصب حول إلغاء قرار إداري منحرف[1]، ثم يفصل فيما ما إذا كان الاختصاص[2] يعود إلى المحكمة الإدارية (الغرفة الإدارية المحلية أو الجهوية –سابقا– بالمجالس القضائية) أو إلى مجلس الدولة.

يعتمد المشرع الجزائري مبدئيا على المعيار العضوي كقاعدة عامة، مع وجود بعض الاستثناءات لإضفاء الطابع الإداري على نزاع ما. فيكون من اختصاص القاضي الإداري الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن إحدى الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية رقم 154/66 المعدل والمتمم وهي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. وهي نفس الأشخاص التي ذكرتها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08[3]. والمادة التاسعة من القانون العضوي 01/98[4] المتعلق بمجلس الدولة التي حددت اختصاصات هذا الأخير على أساس المعيار العضوي. فينظر في دعاوى الإلغاء المنصبة على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. فكل قرار إداري صادر عن إحدى تلك الهيئات يمكن أن يكون محلا لدعوى تجاوز السلطة.

كما يستند المشرع والقضاء الإداري الجزائريين في تحديدهما للطابع الإداري لقرار ما، على طبيعة النشاط الذي تظهر به بعض أشخاص القانون الخاص لتحقيق المصلحة العامة بتسيير مرفق عام. أي اعتمادهما على المعيار المادي استثناءا، واعتبار القرارات الصادرة في هذا المجال قرارات إدارية. فنص المشرع الجزائري في المادتين 56 و57 من القانون رقم 01/88[5] على تطبيق القانون الإداري عندما توكل إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية تسيير مرفق

---

[1] قرار مجلس الدولة في 22-01-2001 قضية ب.أ ضد الوكالة العقارية ما بين البلديات ومن معها.

[2] الاختصاص هو الأهلية القانونية لجهة قضائية للنظر في النزاعات. وتكريسا لمبدأ ازدواجية القضاء، تم تخصيص 188 مادة للمنازعات الإدارية تتضمن أحكاما إجرائية دقيقة ومنفصلة سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، خلافا عن المعمول به في فرنسا حيث هناك فصل تام بين القضائين العادي والإداري من الناحيتين الوظيفية والأحكام التشريعية. فالقضاء الإداري الفرنسي يستند إلى قانون القضاء الإداري الصادر بموجب الأمر رقم 2000-387 المؤرخ في 4 ماي 2000 المعدل والمتمم وهو منفصل عن قانون الإجراءات المدنية.

- Ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie législative du code de justice administrative-modifiée et complétée, journal officiel n° 107-2000.

[3] تنص المادة 2/800 على أنه: "تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها". القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21، سنة 2008.

[4] القانون رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية عدد 37، سنة 1998.

[5] القانون 88-01 المؤرخ في 12-1-1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 2، سنة 1988.

عام. وجعل من اختصاص القضاء الإداري أيضا النظر في دعاوى إلغاء قرارات الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وذلك لما لهذه المهن من أهمية في مساعدة تسيير المرفق العام الذي تتبعه. كما هو الحال بالنسبة لمهنة المحاماة والمحضرين القضائيين[1] في حسن سير القضاء. كما اعتمد القضاء الإداري الجزائري أيضا على المعيار المادي في بعض القضايا التي طرحت عليه، حيث أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر في 1980/3/8 ألغت منشور صادر عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري واعتبرته قرار قابل للطعن فيه أمامها، ذلك أن مضمونه يندرج ضمن المواد التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.[2]

901 منه على اختصاص مجلس الدولة عندما تكون القرارات الإدارية صادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخولة لهم بموجب النصوص الخاصة.[3]

يفصل بعدها القاضي الإداري فيما إذا كانت دعوى الانحراف بالسلطة يختص بالفصل فيه مجلس الدولة بصفة ابتدائية نهائية،[4] وذلك عندما يتعلق الأمر بالقرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، ذلك ما نصت عليه المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98.

أما بالنسبة للغرف الإدارية بالمجالس القضائية[5]، فتختص الغرف المحلية منها بالقرارات الصادرة عن البلديات البلديات والمؤسسات العمومية الإدارية، وتختص الغرف الجهوية الخمس المتواجدة على مستوى أحد المجالس القضائية: الجزائر قسنطينة، وهران، بشار، ورقلة، بالنظر في القرارات الصادرة عن الولايات[6]، وذلك حسب المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية[7] المعدل، هذا في ظل القانون القديم.

بينما تناول المشرع الجزائري مسألة الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 معتمدا أساسا على المعيار العضوي، فنص في المادة 801 منه على اختصاص المحاكم الإدارية إذا تعلق الأمر بالقرارات الإدارية الصادرة عن البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، الولاية والمصالح غير المركزة للدولة والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، ونصت المادة 901 منه على اختصاص مجلس الدولة عندما تكون

---

[1] القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد 14، سنة 2006.

[2] قرار صادر في 8-3-1980قضية شركة المطاحن والعجين والكسكسي (simpac) والديوان الوطني للبذور(oaic) القضية تتعلق بإصدار شركة سمباك منشورا يتضمن تحديد استخراج نسبة الأسمدة الغذائية واعتبرته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرارا تنظيميا يمكن الطعن فيه أمامها. أحمد محيو المرجع السابق، ص30.

[3] عبد الرزاق زاغر، «الاختصاص القضائي في المادة الإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري»، مجلة المحاماة، عدد خاص باليومين الدراسيين المنعقدين بسكرة، ناحية باتنة، المنظمة الجهوية للمحامين، ديسمبر 2008، ص150 وما بعدها.

[4] J. Rivero, droit administratif, Dalloz, Paris, 1984, p83.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 90-407 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يحدد قائمة المجالس القضائية واختصاصها الإقليمي العاملة في إطار المادة 7من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 56، سنة 1990.

[6] قرار مجلس الدولة المؤرخ في 24-6-2002جاء في حيثياته: "...حيث أن عقد التنازل المطلوب إبطاله جزئيا من طرف المستأنف هو عقد صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة، أي عن سلطة تابعة للولاية يكون من اختصاص الغرف الجهوية بالمجالس القضائية الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات أو السلطات الولائية..." منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص148.

[7] الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 47، سنة 1966.

القرارات الإدارية صادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخولة لهم بموجب النصوص الخاصة.[1]

الفرع الثاني

الاختصـــــاص الإقليمي

La compétence territoriale

بعد تأكد القاضي الإداري من اختصاصه النوعي، يتحقق من اختصاصه الإقليمي.[2] وقد نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية رقم 154/66 المعدل والمتمم، قواعد الاختصاص الإقليمي المحددة للنزاعات التي تختص بها محاكم إدارية دون غيرها، بحكم وقوعها في الإقليم التابع لها. وقد نصت المادة 8 على مختلف الحالات، جاعلة الاختصاص يعود للجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معروف فحسب محل إقامته، وإن كان هذا الأخير غير معروف فالاختصاص للجهة القضائية الواقع بدائرتها آخر موطن له. وهذه هي القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي. مع وجود استثناءات في المادة 2/8 والمادة 9. وبالرجوع إلى المادة 3 من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 1998/11/14[3] والمحدد لكيفيات لكيفيات تطبيق أحكام القانون 02/98[4] المتعلق بالمحاكم الإدارية، نجد أن الاختصاص الإقليمي لها محدد في الجدول الملحق بالمرسوم[5]. مع الإشارة إلى أن الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية الواحدة يضم أكثر من محكمة محكمة عادية فالنطاق الجغرافي لها واسع. حيث أنه يمتد ليشمل عدة بلديات محددة في الجدول الملحق، كما هو الأمر للمحكمة الإدارية للجزائر. وهناك بعض المحاكم الإدارية يمتد اختصاصها الإقليمي ليشمل بلديات ولايتين مثل المحكمة الإدارية للبليدة التي تضم البليدة وتيبازة.

ولقد تطرق المشرع الجزائري للاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 في المواد من 803 إلى 806، فجعله قائما على أساس موطن المدعى عليه كقاعدة عامة، مع وجوب رفع الدعاوى في حالات محددة على سبيل الحصر أمام المحاكم الإدارية التي ينعقد لها الاختصاص حسب ما هو مذكور في المادة 804 من نفس القانون. فمثلا في مادة الضرائب أو الرسوم، ترفع الدعوى وجوبا أمام المحكمة الإدارية التي ينعقد في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم. كما جعل المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي من النظام العام، إذ نصت المادة 807 من القانون المذكور أعلاه: "الاختصاص النوعي والإقليمي من

---

[1] عبد الرزاق زاغر، «الاختصاص القضائي في المادة الإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري»، مجلة المحاماة، عدد خاص باليومين الدراسيين المنعقدين ببسكرة، ناحية باتنة، المنظمة الجهوية للمحامين، ديسمبر 2008، ص150 وما بعدها.
[2] الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، لذلك لا يثير القاضي عدم اختصاصه الإقليمي إلا إذا أثاره الأطراف قبل أي نقاش في الموضوع.
[3] المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كيفيات تطبيق القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة الرسمية، عدد 48 سنة 1998.
[4] القانون العضوي 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية عدد 37، سنة 1998.
[5] نصت المادة 3 من القانون العضوي 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه يحدد الاختصاص الإقليمي لها طبقا للجدول الملحق بالمرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

النظام العام...". وبالنتيجة فعلى القاضي الإداري إثارة عدم اختصاصه الإقليمي من تلقاء نفسه ولو لم يثره الأطراف.

الفرع الثالث

شرط انتفـــــاء الدعوى الموازية

Condition de l’absence d’un recours parallèle

يعتبر شرط انتفاء الدعوى الموازية شرطا خاصا لقبول دعوى الانحراف بالسلطة، لذا سنعرج بالدراسة **أولا** لمفهوم شرط انتفاء الدعوى الموازية ثم **ثانيا** إلى شرط انتفاء الدعوى الموازية في قانون الإجراءات.

أولا: مفهوم انتفاء الدعوى الموازية

وذلك من خلال تعريفها ثم التطرق لشروط تحقق الدعوى الموازية كما يلي:

1. تعريفها:

إن نظرية الدعوى الموازية هي نظرية قضائية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي. تقوم على عدم قبول دعوى الانحراف بالسلطة إذا كان في وسع المدعي اللجوء إلى طريق قضائي.[1]

ويقصد بشرط انتفاء الدعوى الموازية، أو الطعن الموازي أن دعوى الانحراف بالسلطة تكون غير مقبولة من القاضي الإداري إذا كان لدى الطاعن إمكانية أن يسلك طريقا قضائيا آخر يوصله إلى ذات النتائج التي تحققها له دعوى الانحراف بالسلطة. فإذا أتاح المشرع للطاعن طريقا قضائيا آخر فيتعين عليه سلوكه. ويمتنع عليه بالتالي اللجوء إلى دعوى الانحراف بالسلطة.[2]

2. شروط تحقق الدعوى الموازية:

اشترط مجلس الدولة الفرنسي[3] عدة شروط يجب توافرها في الدعوى الموازية لدعوى الانحراف بالسلطة والتي تؤدي إلى عدم قبول دعوى الانحراف بالسلطة وتتمثل فيما يلي:

أ– يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية حقيقة في طبيعتها، فلا يعتبر التظلم الإداري الرئاسي دعوى موازية لدعوى الانحراف بالسلطة.كما لا يمكن الدفع بوجود دعوى موازية إلا إذا كانت تشكل دعوى حقيقية وليس وسيلة دفع فقط.[4]

ب– يجب أن تكون الدعوى الموازية أداة قضائية هجومية، **لا** أداة دفاعية ومن ثمة فلا يمكن اعتبار الدفوع القضائية مثل الدفع بعدم شرعية القرارات الإدارية دعوى موازية.

---

[1] رشيد خلوفي، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص67.
[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص667.

[3] Frank Sajet, op. cit, p67.
[4] J. Rivero, op. cit, p150.

ج- أن يؤدي الطعن الموازي إلى نفس النتيجة التي تؤدي إليها دعوى الانحراف بالسلطة أي إلغاء القرار. فلا يكفي أن تؤدي الدعوى الموازية إلى مجرد الحكم بالتعويض عن النتائج الضارة المترتبة عن القرار الإداري غير المشروع، بل يجب أن يترتب عليها إزالة ومحو نتائج القرار المعيب.

ثانيا: شرط انتفاء الدعوى الموازية في قانون الإجراءات المدنية

نص المشرع الجزائري على شرط انتفاء الدعوى الموازية في المادة 1/276 من قانون الإجراءات المدنية بنصها على أنه: "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أية جهة قضائية أخرى". وهكذا فيجب أن تكون الجهة المختصة بالفصل في الدعوى الموازية غير الجهة القضائية المختصة في النظر في دعوى الانحراف بالسلطة، وبالتالي هناك حالتين يمكن الحديث فيهما عن مسألة الدعوى الموازية:

1- تكون الدعوى الموازية ودعوى الإلغاء من اختصاص القضاء الإداري.

2- تكون الدعوى الموازية من اختصاص هيئة قضائية غير الهيئة الفاصلة في المواد الإدارية.

مع الإشارة إلى أن دعوى الانحراف بالسلطة تكون غير مقبولة إن تعلق الأمر بإحدى المنازعات المذكورة في المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، والتي يعود اختصاص الفصل فيها للمحاكم العادية.

أما في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 نجد أن المشرع الجزائري لم يشر إطلاقا إلى شرط انتفاء الدعوى الموازية . فلم يعد هذا الشرط لازما لقبول دعوى تجاوز السلطة، سواء أمام مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية. ونحن نتساءل عما إذا كان هذا الإغفال هو في صالح أو ضد المتقاضي؟ وهل هو تخفيف على القضاء أم المتقاضي؟.

المطلب الثاني

الشروط الخاصـــــة بالمدعــــي

وضع قانون الإجراءات المدنية القديم قاعدة عامة تسري على مختلف الدعاوى المدنية والإدارية، فقد نصت المادة 459 منه على: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعواه أمام القضاء ما لم يكن حائزا الصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك". فالقاضي الإداري يبحث عن توافر هذه الشروط من عدمها وإلا حكم بعدم قبول الدعوى. وقد نظم المشرع الجزائري هذه الشروط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في الفصل الأول منه، تحت عنوان "شروط قبول الدعوى" من الباب الأول للكتاب الأول. فقد نص على شرطي الصفة والمصلحة في المادة 13 منه ونص على شرط الأهلية في المادة 64 وقد جعلها شرطا لصحة الإجراءات وتخلفها يؤدي إلى بطلان تلك الإجراءات. وسنتناول هذه الشروط فيما يلي:

الفرع الأول

الصـــفـــة

Qualité

يجب توافر شرط الصفة في أطراف الدعوى، فترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة وإن عدم توافر الصفة يؤدي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى. وقد جعل المشرع الجزائري هذا الشرط من النظام العام، سواء في المادة 459 قانون إجراءات مدنية والتي نصت على أن: "...عدم توافر الصفة يثيره القاضي من تلقاء نفسه...". وفي نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة...يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه...". لكنه لم يعرف الصفة بل ترك الأمر للفقه.

تعرف الصفة على أنها العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، فيكون المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني الذي أعتدي عليه، والمدعى عليه هو المعتدي على الحق أو المركز القانوني. فتثبت الصفة بمجرد إثبات الحق وحصول اعتداء عليه، فيكون لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه الصفة في مقاضاة المعتدي. لذلك فالدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير، يحكم القاضي فيها بعدم القبول، فمثلا لا تقبل الدعوى المرفوعة من الزوج لإلغاء قرار مس مصلحة زوجته لانعدام الصفة.[1]

ويرى جانب من الفقه أن الصفة تمتزج بالمصلحة، فتتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية ومباشرة.[2] وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الفكرة في المادة 2/45 من قانون البلدية الجزائري.[3] ففي حالة مشاركة أعضاء المجلس الشعبي البلدي في اتخاذ مداولة، ولهم مصلحة شخصية في القضية المطروحة أو كانوا وكلاء عنها، فتصبح مشوبة بالبطلان ويمكن لأي شخص له مصلحة أن يطلب إلغاؤها. فبمجرد أن تكون لشخص مصلحة فإن ذلك يمنحه الصفة في طلب إلغاء تلك المداولة.[4]

لكن القاعدة العامة أن المشرع والقضاء الإداري الجزائريين يميزان بين الصفة والمصلحة، ويعتبران كل منهما شرط قائم بذاته ولازم لقبول دعوى الانحراف بالسلطة.[5]

وتعتبر الصفة شرط لقبول الدعوى سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي.[6] فلا يقتصر القانون على على حماية المصالح الفردية والخاصة، بل يحمي أيضا المصالح الجماعية أي المصلحة المشتركة لمجموعة من الأفراد

[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الهيئات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998، ص272.

[2] يرى عمارعوابدي أن: "الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء تمتزج بالمصلحة، فصاحب الصفة القانونية برفع دعوى الإلغاء هو نفسه صاحب المصلحة في رفعها. كما يرى الأستاذ delaubadaire أنه: "لا بد أن يكون للمدعي الصفة في التقاضي يعني أهلية التقاضي من جهة و من جهة أخرى أن يثبت مصلحة في ذلك".

[3] نص المادة 45: "تصبح محل بطلان المداولات التي قد يشارك في اتخاذها أعضاء المجلس الشعبي البلدي الدين لهم مصلحة شخصية في القضية المطروحة أو كانوا وكلاء عنها، كما أنه يمكن لأي شخص له مصلحة أن يطلب من الجهة المختصة الإلغاء خلال شهر من تعليق المداولة".

[4] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 272.

[5] لكن اعتبر القضاء الإداري الجزائري في بعض الحالات أن مجرد وجود مصلحة شخصية مباشرة يمنح الصفة في التقاضي في دعوى الإلغاء.

[6] قرار مجلس الدولة مؤرخ في 17-06-2003، قضية ب.ع، المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات مجلس المحامين عنابة.

تجمعهم مهنة معينة كمهنة المحاماة، مهنة الطب، مهنة التوثيق، كما يحمي المصالح العامة والمتمثلة في مصالح المجتمع المختلفة عن المصالح الخاصة بأفراده.

فإذا كانت القاعدة أن الصفة تمنح لصاحب الحق أو المركز القانوني، فبالنسبة للمصالح الجماعية والعامة فالصفة تمنح للهيئة التي يناط بها حماية هذه المصالح العامة أو الجماعية كالنقابات والجمعيات، البلديات والولايات...الخ. فكل هيئة متمتعة بالشخصية المعنوية، لها الصفة في رفع الدعوى إذا ما تعرضت حقوقها أو مراكزها القانونية للاعتداء، سواء كانت أشخاص معنوية عامة أو خاصة.[1]

فقد نصت المادة 2 من القانون رقم 31/90 المتعلق بالجمعيات[2] على أن: "الجمعية تمثل اتفاقية تخضع للقوانين ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي على الخصوص". فبمجرد تأسيس الجمعية طبقا للشروط القانونية الواردة في المادة السابعة من نفس القانون، تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية والأهلية المدنية ويمكنها أن تمثل أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني[3]. بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية وتلحق ضررا بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية. أي لها الصفة في رفع دعوى الانحراف بالسلطة ضد القرار الإداري غير المشروع المنحرف عن هدفه المخصص والذي يمس بتلك المصالح. ذلك ما تنص عليه المادة 16 من قانون الجمعية المذكور أعلاه.

كما تنص المادة 16 من القانون المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي[4] على اكتساب المنظمة النقابية الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها. فيمكنها بهذه الصفة أن تتقاضى وتمارس الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية المختصة، عقب وقائع لها علاقة بهدفها وألحقت أضرارا بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية، المادية والمعنوية. كما تنص المادة 2 على أنه يحق للعمال والمستخدمين أن يكونوا منظمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية.

- الصفة والتمثيل القانوني:

إن التمييز بينهما أمر مهم -خاصة بالنسبة للأشخاص المعنوية-، فبينما تتعلق الصفة بشرط قبول الدعوى نجد أن التمثيل القانوني[5] يتعلق بإجراءات مباشرة الخصومة. ولقد ميز المشرع الجزائري بين الصفة والتمثيل القانوني فنص على التمثيل في المادة 2/169 من قانون الإجراءات المدنية القديم، التي جاءت تحت عنوان "تقديم الطعون وتمثيل الأشخاص العموميين"، في حين نص على الصفة في المادة 459 من نفس القانون.

وفي إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 ميز كذلك بين الصفة والتمثيل، فجاءت

[1] عبد العزيز نويري، «المنازعة الإدارية في الجزائر، -تطورها وخصائصها، دراسة تطبيقية-»، الجزء الأول، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، سنة 2008 ص9 وما يليها.

[2] القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 53، سنة 1990.

[3] Gérard Couchez, procédure civile, édition Sirey, Paris, 10eme édition, 1998, p98.

[4] القانون رقم 90-14 المعدل والمتمم بالأمر رقم 91-30 المؤرخ في 21-12-1991 المعدل بالأمر رقم 96-12 المؤرخ في 10-7-1996.

[5] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 98-143 المؤرخ في 10 ماي 1998، يتضمن تأهيل الموظفين لتمثيل إدارة البريد والمواصلات أمام العدالة، جريدة رسمية عدد 29، سنة 1998.

المادة 13 منه واشترطت الصفة لقبول الدعوى مع اعتبارها من النظام العام، في حين نص على تمثيل الأشخاص المعنوية العمومية في المادة 828 منه.[1]

الفرع الثاني

المصلحـــة

l'intérêt

طبقا للمبدأ الذي مفاده أنه "لا دعوى بدون مصلحة"[2]، فإن المدعي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يجب أن تكون له مصلحة في رفع دعوى الانحراف بالسلطة للحصول على الحماية القانونية لحقه أو مركزه القانوني المعتدى عليه.

أولا: تعريفهـــــا

رغم أن المشرع الجزائري نص على المصلحة كشرط لقبول الدعوى لكنه لم يعرفها. أما الفقه فتعددت تعريفاته لها. منها أن المصلحة هي مضمون الحق ومزاياه المادية والمعنوية التي تصيب الحقوق والمراكز القانونية الشخصية والتي يجب أن تستند إلى حق اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء.[3]

وإذا كانت المصلحة شرط عام لكل دعوى قضائية، سواء أمام القاضي العادي أو الإداري. فإنها تتميز بأن لها معنى أكثر اتساعا في هذه الدعوى من فكرة المصلحة التي تشترط في الدعوى أمام القاضي العادي. فلا يتطلب لوجود المصلحة في دعوى الانحراف بالسلطة أن يكون للشخص حق شخصي مكتسب وثابت في النظام القانوني للدولة، ويقع عليه اعتداء أو ضرر بفعل القرارات الإدارية غير المشروعة. بل يكفي أن يمس القرار الإداري غير المشروع بمركز قانوني خاص بالشخص، سواء كان مضمون هذا المركز القانوني الخاص للشخص حق مكتسب أو مجرد حالة قانونية خاصة يضر بها القرار الإداري الغير مشروع.[4]

ثانيا: خصائص المصلحة

لا بد من توافر خصائص معينة في المصلحة وتتمثل في:

1. أن تكون المصلحة شخصية:

فبالرغم من أن دعوى الانحراف بالسلطة عن الهدف المخصص دعوى موضوعية[5] تهدف لاحترام الإدارة مبدأ المشروعية في قراراتها فلا يكفي الاستناد في رفعها على مجرد وجود مصلحة عامة لإلغاء القرار الإداري. بل لابد أن يكون المدعي في حالة قانونية خاصة أو مركز قانوني متميز بالنسبة للقرار المطعون فيه. فلا تقبل الدعوى المرفوعة ممن ليست له مصلحة شخصية[6] في إلغاء القرار مهما كان صلته بصاحب المصلحة الشخصية.

---

[1] سيتم التطرق إلى التمثيل القانوني بأكثر تفاصيل في الفرع الثالث المتعلق بالأهلية.
[2] جعلت المادة 2/459 الصفة والأهلية دون المصلحة من النظام العام، فالقاضي لا يثير انعدامها من تلقاء نفسه.
[3] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص415.
[4] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 276.
[5] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، -شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص67.
[6] أي أن يكون لرافع الدعوى حقا ذاتيا اعتدي عليه سواء كان هذا الحق عينيا كحق الملكية أو حقا شخصيا كحق الدائنية وحق المستأجر.

وتكون للجماعات مصلحة في رفع الدعوى لإلغاء القرار الإداري الذي يلحق ضررا بها. وهو القرار الذي يضر بمصالح وأهداف الهيئة الجماعية بصورة مباشرة ويمس الأغراض التي قامت تلك الجماعة للدفاع عنها[1] كالنقابات والجمعيات بإمكانها الطعن للدفاع عن مصالحها الجماعية. أما إذا كان القرار المتنازع فيه فرديا ويمس بالمصلحة الفردية لعضو من أعضاء الهيئة الجماعية فيجب على العضو الذي لحقه الضرر مباشرة الدعوى بنفسه.[2]

2. أن تكون المصلحة مباشرة:

ومعناها أن يؤثر القرار الإداري غير المشروع في المركز القانوني للمدعي بصورة مباشرة، لكن ليس بالضرورة أن يكون الحق المنتهك محددا بدقة، بل يكفي وجود مصلحة متضررة. وذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قراره الذي تتلخص وقائعه في أن شركة نقل في إحدى المدن قامت بتغيير طريق لسير حافلاتها، مما أدى إلى إلغاء أحد الخطوط كانت في خدمة أحد الأحياء فتجمع قاطنوا هذا الحي للدفاع عن مصالحهم ومنازعة التدابير التي قامت بها الشركة فأقر القاضي بوجود مصلحة مباشرة، تبرر لهم مخاصمة القرار عن طريق دعوى الانحراف بالسلطة[3].

3. أن تكون المصلحة حالة وقائمة:

يجب أن يكون اعتداء القرار الإداري غير المشروع على المركز القانوني قد وقع ولم يزل بعد، ويبقى الاعتداء قائما خلال رفع الدعوى. فإذا كانت القاعدة العامة في قبول الدعاوى القضائية لا تعتد بالمصلحة المحتملة[4] ما عدا ما استثني بنص صريح. فإن التوسع في شرط المصلحة في دعاوى الإلغاء يكون من باب أولى، لأن دعوى الانحراف بالسلطة مرتبطة بالمواعيد، فإذا انتظر المعني حتى تصبح مصلحته محققة قد تنقضي المدة ولن تقبل دعواه.

وإن القضاء الإداري في فرنسا[5] يكتفي بالمصلحة المحتملة لقبول دعوى الانحراف بالسلطة وقد حدد مفوض الحكومة السيد "Long " شروط الضرر المحتمل وذلك أمام مجلس الدولة بقوله: "لا ينشئ الضرر المحتمل مصلحة للطعن بالإلغاء إلا إذا كان محددا وخطيرا ومحتملا بشكل كاف"[6].

"L'éventualité d'un dommage ne crée un intérêt au pouvoir que si elle est suffisamment précise suffisamment grave, suffisamment probable ."

---

[1] يمكن أن تكون المصلحة جماعية، الأمر الذي يترتب عليه تقديم عريضة جماعية للدفاع عن مصلحة واحدة مشتركة بين أكثر من شخص، وهو ما قضت به مجلس الدولة، الغرف مجتمعة، ملف رقم 11081بتاريخ 16-6-2003 قضية ب.ع ومن معه "...فيما يتعلق بعدم قبول الدعوى لرفعها بصفة جماعية: حيث أن المدعي يذكر أن الدعوى الحالية غير مقبولة شكلا لرفعها بصفة جماعية من طرف مجموعة من المحامين خرقا للمادة 40 من القانون91-04 ولكن من المستقر عليه قضاء فيمكن أن ترفع الدعوى جماعيا من طرف عدة أشخاص إدا كانت المصلحة مشتركة كما هو عليه الحال في هده القضية دلك أن الدعوى الراهنة ترمي إلى إلغاء الانتخابات المتنازع عليها ويستوجب من ثمة رفض هدا الدفع." منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003 ص56 وما يليها.

[2] أحمد محيو، المرجع السابق، ص 157.

[3] مجلس الدولة الفرنسي، قرار في syndicat des propriétaires du quartier CROIX DE SEGNEY1906/12/21، أحمد محيو، المرجع السابق، ص157.

[4] يرى جانب من الفقه بأن المصلحة المحتملة هي أنه رغم حصول الاعتداء وعدم تحقق الضرر على رافع الدعوى إنما هو محتمل الوقوع فيرفع الدعوى لتوقي ضرر قبل حصوله ويرى جانب آخر بأنها هي التي لم تتولد بعد وقد لا تتولد أبدا. عبد العزيز السيد جوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة مابين الإصدار والنشر، -دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية، 2005، ص145.

[5] Dubouis, Droit administratif et droit communautaire, AJDA, Paris, 1995, n° spécial, p34.

[6] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص271.

وقد أصبح المشرع الجزائري يعتد بالمصلحة المحتملة كشرط من شروط قبول الدعوى القضائية وذلك ما نصت عليه المادة 13: لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

4. أن تكون المصلحة مشروعة:

فدعوى الانحراف بالسلطة لا تقبل إلا إذا كانت لرافع الدعوى مصلحة مشروعة وقانونية. فإذا كان مركزه لا يتفق مع القانون، وقد تساهلت إزاءه الإدارة، فلا يكون له على الرغم من ذلك مصلحة مقبولة لرفع دعوى الانحراف بالسلطة. فيتأكد القاضي الإداري من أن القانون يعترف لهذا الحق أو المركز القانوني المدعى به بالحماية القانونية.[1]

5. أن تكون المصلحة مادية أو معنوية:

فبمجرد أن يؤدي القرار الإداري إلى إحداث ضرر مادي، فإن الشخص المتضرر يمكنه رفع الدعوى كالقرار الإداري المتضمن غلق متجر أو مصنع. كما يعتد القضاء المقارن بالمصلحة المعنوية أو الأدبية، كما هو الحال في القرارات الإدارية المتعلقة بمجال العبادة، أو المساس بالسمعة.[2]

الفرع الثالث

الأهـــليـــة

La capacité

الأهلية هي الخاصية المعترف بها قانونا للشخص-سواء كان طبيعيا أو معنويا- والتي تخوله سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه. وهكذا فالأهلية هي صلاحية اكتساب مركز قانوني ومباشرة إجراءات الخصومة.[3]

والأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى، بل شرطا لصحة الإجراءات. فإذا باشر الدعوى من له الصفة والمصلحة لكن ليس أهلا لمباشرتها، كانت دعواه مقبولة، لكن إجراءات الخصومة باطلة. وإذا كان المدعي متمتعا بأهلية التصرف عند رفع الدعوى ثم طرأ أثناء سير الإجراءات ما أفقده هذه الأهلية، فدعواه تبقى صحيحة، ويوقف النظر في الخصومة إلى أن تستأنف في مواجهة من له الحق في مواصلتها كالقيم على المحجور عليه.[4]

لكن المشرع الجزائري نص على الأهلية مع شروط قبول الدعوى، من صفة ومصلحة في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم. في حين نجده في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في المادة 64[5]منه، جعل من الأهلية شرطا لصحة الإجراءات.

عادة ما يميز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي فيما يخص الأهلية والتمثيل القانوني.

---

[1] محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، -دعوى الإلغاء-، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 127.

[2] أحمد محيو، المرجع السابق، ص157.

[3] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 283.

[4] يخضع فاقدو الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن القواعد والشروط المقررة في القانون.

[5] تنص على أن "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي: "أ- انعدام الأهلية للخصوم ب- حالة انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص المعنوي".

أولا: أهلية الشخص الطبيعي وتمثيله

تطبق على أهلية تقاضي الأشخاص الطبيعيين في دعوى الانحراف بالسلطة، القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وعليه يشترط فيها عدة شروط وهي:

1. الشخصية القانونية:

تبدأ بتمام ولادة الشخص حيا وتنتهي بموته، حيث نصت المادة 25 من القانون المدني رقم 58/75 المعدل والمتمم[1]: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته"، ونتيجة لذلك يتمتع بمجموعة من الحقوق منها حقه في التقاضي.

2. بلوغ سن الرشد:

تنص المادة 40 من القانون المدني رقم 58/75 المعدل والمتمم: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة 19 كاملة".

أما فاقد الأهلية –لصغر في السن أو عته أو جنون– وناقص الأهلية –المميز الذي يبلغ بين 13 إلى 19 سنة أو السفيه أو ذي الغفلة–، فإنهم يخضعون لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة وذلك طبقا للمواد 42، 43[2] من القانون المدني 58/75 المعدل والمتمم وقانون الأسرة رقم 11/84[3] المؤرخ في: 1984/06/9 المعدل والمتمم في المواد من 81 إلى 108، وعليه يجب أن يباشر الدعوى الولي أو الوصي بالنسبة للقاصر أو القيم بالنسبة للمحجور عليه.

وفي ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن تمثيل الأطراف بمحامي وجوبي سواء أمام المحكمة الإدارية طبقا للمادة 826، وأمام مجلس الدولة طبقا للمادة 906.

ثانيا: أهلية الشخص الاعتباري وتمثيله

حددت المادة 49 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 10/05 الأشخاص الاعتبارية، وهي: الدولة الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

تنقسم الأشخاص الاعتبارية إلى عامة وخاصة. فالأشخاص العامة هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. وذلك ما نصت عليه المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية القديم والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. وتتمثل الأشخاص المعنوية الخاصة في الشركات المدنية والتجارية الجمعيات...الخ.

---

[1] المادة 25 المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، سنة 1975.

[2] تنص المادة 42: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة" وتنص المادة 43: "كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

[3] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 24، سنة 1984.

ولقد نصت المادة 50 من القانون المدني على أن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه، أو التي يقررها القانون. فهكذا كل شخص اعتباري متمتع بالشخصية المعنوية يمكنه اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى، كما يمكن أن ترفع عليه دعوى.[1]

أما عن التمثيل القانوني للأشخاص المعنوية، فإن النصوص والقوانين الأساسية عادة ما تعين من يعبر عن تلك الإرادة، فنجد المادة 169 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية القديم نصت على أن: "ممثل الدولة هو الوزير المعني"، وهنا على القاضي الإداري التحقق من ذلك. وفي حالة التفويض يراقب القاضي الإداري أن الموظف أو السلطة الإدارية التي وقعت على العريضة حائزة على التفويض القانوني من الوزير المختص.[2]

وفيما يخص الولاية فقد نصت المادة 87 من القانون 08/90 المتعلق بالولاية، على أن الوالي هو الذي يمثل الولاية أمام القضاء سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، في حين يمثلها رئيس المجلس الشعبي الولائي إذا تعلق الأمر بنزاع حول قرار وزير الداخلية الذي يلغي مداولة المجلس الشعبي الولائي. في حين نجد أن المديرين التنفيذيين بالولاية لا يستطيعون تمثيل قطاعاتهم أمام القضاء إلا بموجب نص في القانون أو تفويض من طرف وزير القطاع يصدر في نص تنظيمي خصيصا لهذا الغرض الذي يسمح لهم تمثيل الدولة أمام القضاء باسم الوزراء[3].

أما فيما يتعلق بالبلدية فيمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 60 من القانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية، في حين يمثل الأشخاص المعنوية الأخرى الأشخاص المحددة في القوانين الأساسية المتعلقة بها كالمدير الرئيس، المدير العام...الخ فمثلا يمثل المستشفى مديرها والشركة التجارية يمثلها المدير العام.

ولقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إلى تمثيل الأشخاص المعنوية العامة أمام المحاكم الإدارية، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها. حيث أن المادة 828 منه نصت على أن الدولة تمثل عن طريق الوزير المعني-استبدلت مصطلح الوزير المختص بالمعني- والولاية يمثلها الوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي يمثل البلدية، أما بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية يمثلها الممثل القانوني.[4] ولقد وضح المشرع في هذه المادة الممثلين القانونيين بالنسبة للولاية والبلدية دون الإحالة على القوانين المتعلقة بها. ونفس القاعدة تطبق أمام مجلس الدولة[5] طبقا للمادة 906، والتي أحالت على المادة 826 بخصوص التمثيل القانوني أمام مجلس الدولة. وفي كل الأحوال فإن الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 معفاة من وجوب تمثيلها بمحام سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة.

---

[1] مجلس الدولة ملف رقم 149303بتاريخ01-02-1999"..حيث أنه بمقاضاة مديرية البريد والمواصلات بالمسيلة في الدعوى الأصلية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن المستأنف عليها الحالية بإتباعها ذلك تكون قد أساءت في توجيه دعواها". قرار غير منشور.

[2] خالد سمارة الزغبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 1999، ص62.

[3] قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 3-8-1999 والذي خول لمديري التربية في الولايات ومدير أكاديمية العاصمة صلاحية تمثيله في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء. وكذلك قرار وزير المالية المؤرخ في20-2-1999 الذي فوض كلا من مدير أملاك الدولة ومدير الحفظ العقاري صلاحية تمثيله أمام القضاء محليا كل واحد فيما يخصه. كما نص قانون الإجراءات الجبائية رقم 01-21 على تمثيل الدولة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية من طرف المدير الولائي للضرائب.

[4] على خلاف المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية القديم المذكورة أعلاه فإن المشرع لم يشر إلى إمكانية التفويض وهنا نطبق القواعد الخاصة التي تسمح بذلك ما دام أن الخاص يقيد العام.

[5] رأي رقم 6/ر.ق.ع/م.د/98 مؤرخ في 22 محرم عام 1419 الموافق لـ: 19 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله للدستور، جريدة رسمية رقم 37، الصادرة بتاريخ 1 جوان 1998.

المطلب الثالث

الشروط الأخرى لقبول دعوى تجاوز السلطة

تتمثل هذه الشروط في القرار الإداري، والذي سنتناوله في **الفرع الأول**. إضافة إلى شرط التظلم الإداري المسبق أمام مجلس الدولة وبعض النصوص الخاصة، وشرط الميعاد والبيانات المتعلقة بالعريضة الافتتاحية للدعوى والتي سنتناولها في **فرع ثان** تحت عنوان الشروط الإجرائية الأخرى.

الفرع الأول

شرط القرار الإداري

La décision administrative

تنصب رقابة القاضي الإداري في دعوى الانحراف بالسلطة على القرارات الإدارية فقط، دون باقي الأعمال الإدارية والتي لا تعتبر قرارات إدارية. مع استبعاد أيضا بعض الأعمال والتي بالرغم من توافرها على جميع خصائص القرارات الإدارية، إلا أنها لا تكون محلا لدعوى الانحراف بالسلطة. لذلك يجب بداية معرفة خصائص هذه القرارات التي يلغيها القاضي الإداري في حالة عدم شرعيتها.

وتجدر الإشارة، إلى أن هناك محاولات عديدة من طرف الفقهاء لتعريف القرار الإداري[1] من بينها: "أنه ذلك العمل القانوني الصادر من السلطات الإدارية المختصة في الدولة وبإرادتها المنفردة والملزمة، وذلك بقصد إحداث آثار قانونية، وذلك عن طريق إنشاء مركز أو مراكز قانونية، أو حالة أو حالات قانونية عامة أو خاصة، أو تعديلها أو إلغائها بهدف تحقيق أهداف المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية في الدولة.[2]

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري المتعلق بالسلطة الإدارية وأنشطتها، نجده لم يعط تعريفا للقرار الإداري لكنه وضع إطارا قانونيا لشرط القرار الإداري. وذلك في المواد 169 مكرر/1من قانون الإجراءات المدنية القديم. والمادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة باعتباره الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية[3]، مبينا أن هذه الدعوى يجب أن ترفع لإلغاء قرار إداري.[4]

كما جعل المشرع الجزائري القرار الإداري شرطا لقبول دعوى الانحراف بالسلطة وغيرها من دعاوى تجاوز السلطة التي تشكل عيوب القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس. حيث نصت المادة 801 منه: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوى إلغاء القرارات

---

[1] يعرفه سليمان الطماوي: "إن القرار الإداري هو ابرز مظهر يتجسد فيه سلطان الإدارة وأهم مظهر لاتصال الإدارة بالأفراد". أما هوريو فيعرفه بأنه: "تصريح وحيد الطرف عن الإدارة، صادر عن السلطة الإدارية المختصة بصيغة النفاذ ويقصد إحداث أثر قانوني". ويعرفها الفقيه Rivero: "بأنه العمل الذي من خلاله تستعمل الإدارة سلطتها بصفة انفرادية". ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، مطبعة لباد، طبعة أولى، 2004 ص332.

[2] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص360.

[3] مأخوذ بتصرف من موقع مجلس الدولة عبر الواب: www.conseil-etat-dz.org

[4] وما يلاحظ من قراءة هاتين المادتين هو الفرق في المصطلحات المستعملة من المشرع الجزائري عند نصه على شرط القرار الإداري محل الدعوى حيث أشار في المادة 9 أعلاه إلى أنواع القرارات الإدارية التي تكون محل دعوى تجاوز السلطة عندما يكون مجلس الدولة هو المختص ابتدائيا ونهائيا في حين يكتفي باستعمال مصطلح "القرار الإداري" عندما تكون الغرف الإدارية بالمجالس القضائية هي المختصة وذلك ما نصت عليه المادة 169 مكرر.

الإدارية..."، وكذا المادة 901 بنصها: "يختص مجلس الدولة... بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية...".

وتطبيقا للشرط الذي جاء به المشرع الجزائري نجد أن القضاء الإداري يقضي بعدم قبول الدعوى شكلا إذا لم تنصب على قرار إداري.[1]

أولا: خصائص القرار الإداري

يجب أن تكون التصرفات محل دعوى الانحراف بالسلطة متوفرة على خصائص القرار الإداري. وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

1. القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية وطنية:

يجب أن يكون القرار الإداري موضوع أو محل دعوى الانحراف بالسلطة صادرا عن سلطة إدارية مختصة. فلا تقبل الدعاوى المنصبة على القرارات الصادرة من سلطات قضائية أو تشريعية بمختلف أنواعها وصورها من قوانين أوامر وأعمال قضائية.

فالسلطة الإدارية هي الجهاز appareil الذي يسير الشؤون العامة وهي تتكون من مجموع المرافق العمومية المتكفلة بتحقيق الأهداف المحددة من طرف السلطة السياسية.[2]

ولقد حدد المشرع الجزائري السلطات أو الأشخاص الإدارية على سبيل الحصر، والتي تصدر قرارات إدارية يمكن رفع دعوى لإلغائها، مع اعتماده استثناءا على المعيار المادي.[3]

كما يجب أن تكون السلطة الإدارية وطنية، سواء وجدت في داخل الدولة أو في خارجها مادامت تستمد سلطتها في اتخاذ القرارات من قانون الدولة. ذلك أن دعوى الانحراف بالسلطة أقيمت لرقابة مشروعية قرارات السلطات الإدارية الوطنية. ويترتب على هذا الشرط أن القرارات الإدارية الصادرة من سلطة إدارية غير وطنية أي أجنبية، لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء، وهكذا فالطعن بالإلغاء يتضمن القرارات الإدارية الصادرة من سلطة إدارية وطنية أيا كانت هذه السلطة: مركزية أو لا مركزية.[4]

2. القرار الإداري عمل إنفرادي يتمتع بالطابع التنفيذي:

القرار الإداري صادر عن نشاط الإدارة. والأعمال الإدارية إما أعمال مادية أو أعمال قانونية، وتنقسم هذه الأخيرة إلى أعمال انفرادية وأعمال ثنائية، فالقرار الإداري هو من الأعمال القانونية الانفرادية، أي الصادرة عن إرادة واحدة وهي إرادة الإدارة، ونجد نوعين:

---

[1] قرار مجلس الدولة ملف 002196 بتاريخ13 -09-2001 قضية المستثمرة الفلاحية (م .ن) ضد (ك. ز): "...حيث أن النزاع لا ينصب على قرار إداري، وعليه فالقاضي الإداري غير مختص، ويتعين التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا..." منشور بمؤلف محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ص120.

[2] ناصر لباد، المرجع السابق، ص333.

[3] تم التطرق إلى هذه المسألة بالتفصيل في المطلب الأول من هذا المبحث: الاختصاص النوعي.

[4] عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2006، ص290.

أ. القرارات الإدارية الفردية:

وهي القرارات الموجهة لشخص أو عدد معين من الأشخاص. أي القرار الذي يمس بمركز قانوني لمواطن واحد أو مجموعة من المواطنين المحددين بذواتهم.كالقرار الإداري المتضمن تعيين موظف أو قرار إعطاء ترخيص لعدة أشخاص بفتح محل.[1]

ب. القرارات الإدارية التنظيمية:

وهي القرارات التي تتضمن قواعد عامة ومجردة تنطبق على عدد من الحالات غير محددة بذاتها، وموجهة لعدد غير محدد من الأشخاص. كقرار الوالي المنظم للمرور داخل المدينة، وقرار وزير التعليم العالي بتنظيم الامتحانات بالجامعة.[2]

ويتمثل الجانب التنفيذي للقرار الإداري في الامتياز المعترف به للإدارة في اتخاذ قرارات إجبارية تنفذ بدون اللجوء إلى القاضي، ويسمى هذا الامتياز "بامتياز الأسبقية". لأن الهدف الأساسي للإدارة تحقيق الصالح العام. فكل قرار إداري ينفذ بمجرد صدوره دون حاجة إلى مصادقة أو ترخيص من أية جهة كانت. وذلك ما أكده مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2005/11/15: "...حيث أن القرارات الإدارية نافدة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها ..."[3].

3. القرار الإداري عمل قانوني:

لكي تقبل دعوى الانحراف بالسلطة يجب أن يكون القرار عملا قانونيا، أي صادرا بقصد وإرادة ترتيب وإحداث أثر قانوني.[4] وذلك إما بإحداث مركز قانوني جديد كقرار تعيين شخص في وظيفة، أو تعديل مركز قانوني قائم كقرار ترقية موظف إلى درجة أعلى. أو إلغاء مركز قانوني قائم كقرار فصل موظف مؤثر في مركز حقوق ومصالح الأفراد وقد لا يحدث القرار أي تغيير، بل يكتفي فقط بعدم المساس بها مثلا قرار رفض منح ترخيص معين. فهذه الآثار تتجسد إما في إحداث قاعدة ذات طابع عام أو خلق وضع قانوني فردي.

فدعوى الانحراف بالسلطة تكون ضد القرارات التي تحمل عنصر إلحاق أذى بذاته **faire grief** أي أنه يمس بالمركز القانوني بصفة سلبية، فمن شأنه إلحاق الأضرار به وذلك إما بالمساس بالحقوق أو فرض التزامات. وبالتالي إحداث تغيير أو تأثير في النظام القانوني إما بالزيادة أو النقصان. وقد أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها المؤرخ في 1976/12/18 ضرورة توافر عنصر إلحاق أذى بذاته في القرار الإداري، وقد جاء في

[1] خالد سمارة الزغبي، المرجع السابق، ص72.

[2] خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، -دراسة مقارنة-، الكتاب الثاني، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى 1997، ص45.

[3] قرار مجلس الدولة في 15-11-2005 قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 ضد/ ف .إ ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد7، سنة 2005.

[4] **العمل** القانوني هو العمل الذي يصدر بقصد ترتيب آثار قانونية..Un acte juridique est un acte qui a des effets de droit
ويختلف العمل القانوني عن العمل المادي الذي يتمثل في التصرفات الصادرة عن الإدارة سواء عن قصد أو عن طريق الخطأ وهي لا ترتب آثار قانونية مثلا والي ولاية يتخذ قرار يمنع فيه الدخول إلى الشارع فيقوم بعمل قانوني إداري ينتج عنه بعض الآثار القانونية المتمثلة في توقيف حق السير، أما ما يقوم به رجال الشرطة بتشكيل حزام لمنع الدخول إلى ذلك الشارع فهو عمل مادي.

حيثياته: "...حيث تبين من التعليمة أن صاحب القرار هو والي ولاية تيزي وزو وهو سلطة إدارية وأن هذا القرار يلحق أذى بذاته إلى المدعي وأن هذين المعيارين كفيلين لإضفاء الطابع الإداري للقرار المطعون فيه"[1].

ثانيا: القرارات الإدارية المستثناة من الرقابة القضائية

الأصل أن كل القرارات الإدارية قابلة للطعن فيها عن طريق دعوى الانحراف بالسلطة. إلا أن هناك بعض القرارات الإدارية استثناها القضاء الإداري من عملية الرقابة القضائية. وتتمثل في أعمال السيادة أو أعمال الحكومة رغم احتوائها على جميع عناصر القرار الإداري. مستندا في ذلك على أن تلك الأعمال ليست من طبيعتها أن تكون محل للطعن.[2]

فأعمال السيادة قرارات إدارية تحتوي على جميع عناصر القرار الإداري القابل للإلغاء، لكن القاضي الإداري المختص لا يستطيع إلغاؤها كونها تتعلق بالسيادة. ولقد مرت هذه الأعمال في النظام القضائي الفرنسي بثلاثة مراحل. فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي في البداية، أعمال السيادة تلك الأعمال المستوحاة من باعث سياسي، إلا أنه تخلى عن المعيار السياسي وأخد بمعيار يفرق على أساسه بين الأعمال التي تندرج ضمن الوظيفة الحكومية والأعمال التي تقوم بها الإدارة إثر وظيفتها الإدارية. فالأولى فقط تعتبر من أعمال السيادة. لكن هذا المعيار الوظيفي تعرض للنقد لأنه غير دقيق، فيصعب وضع خط واضح بين الأعمال المندرجة ضمن الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية.

وعلى إثر ذلك الانتقاد توصل الفقه والقضاء في فرنسا إلى وضع قائمة، يذكر فيها الأعمال التي تعتبر من أعمال السيادة والمتعلقة بميدانين أساسيين. وهما علاقة السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية: استدعاء الهيئة التشريعية، حل السلطة التشريعية، اقتراح القوانين...الخ. وأعمال السلطة التنفيذية مع الخارج: تنفيذ الاتفاقيات الدولية، المصادقة عليها و تفسير المعاهدات الدولية...الخ.[3]

ولقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بهده النظرية، مستبعدا القرارات المتعلقة بأعمال السيادة من مجال رقابته. ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 1984/1/17 طبق هذه النظرية، والتي تتمثل وقائعها في أنه أثناء فترة تغيب السيد "ي.ج.ب" عن التراب الوطني اتخذت السلطة الإدارية الجزائرية إجراء لسحب أوراق 500 د.ج من التداول في خلال فترة محددة. وبعد انتهائها أراد السيد "ي.ب.ج"بتبديل الأوراق التي كانت بحوزته لكنه لم يتمكن، فرفع تظلما إلى وزير المالية، الذي رفض تظلمه بقرار صادر في 1983/5/29، فرفع دعوى إدارية لإلغاء ذلك القرار. فقضت الغرفة الإدارية بعدم اختصاصها النوعي مسببة قرارها، على أن إصدار وتداول وسحب الأوراق النقدية تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، وأن القرار الحكومي المؤرخ في 1982/4/8 والقاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول هو قرار يكتسي طابع العمل الحكومي، ومن ثم فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيته ولا مباشرة رقابة عليها.[4]

---

[1] قضية عباس مولود ضد رئيس بلدية البليدة، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، -شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل- المرجع السابق، ص 36.

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص383.

[3] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص42.

[4] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مؤرخ في 7-01-1984 ملف رقم 36473 قضية السيد "ي.ج.ب" ضد وزير المالية، منشور بالمجلة القضائية العدد 4، لسنة 1989، ص211.

وهذه النظرية حاليا محل انتقادات فقهية واسعة، تدعو إلى تقليص نطاق تطبيقها أو حتى إلغائها.[1]

ثالثا: الأعمال الإدارية التي لا تعتبر قرارات إدارية

تتنوع أعمال الإدارة بتنوع نشاطاتها، وتوجد ضمن هده الأعمال بعض التصرفات، رغم أنها صادرة عن الإدارة وبإرادتها المنفردة، لا تعتبر قرارات إدارية كما هو الأمر في التصرفات التالية:

1. الأعمال التحضيرية:

هي التصرفات التي تقوم بها الإدارة قبل اتخاذ القرار، والمتمثلة خاصة في:

أ. الآراء:

فقد تشترط النصوص على الجهة الإدارية المختصة قبل اتخاذ قرارها استطلاع ومعرفة رأي جهة أخرى. فقد جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2005/2/15: "..حيث أنه لا يجوز للقضاء الإداري مناقشة رأي اللجنة التقنية للتعويض حول اختيار الدواء الواجب إدراجه في قائمة الأدوية القابلة للتعويض..."[2].

ب. الاقتراحات أو الأعمال النموذجية:

كنماذج دفاتر شروط إبرام الصفقات العمومية التي تعدها الإدارة بإرادتها المنفردة.

ج. الأعمال اللاحقة:

هي التصرفات التي تقوم بها الإدارة بعد اتخاذ القرار، والمتمثلة خاصة في الأعمال اللازمة لإعلان القرار أو تنفيذه كعملية النشر، عملية التبليغ.

د. الأعمال والتنظيمات الداخلية:

تتمثل في التعليمات، المنشورات، والأنظمة الداخلية، وهي التي تصدر عن الرؤساء مبينة كيفية تطبيق أو تحديد أو شرح مدلولات نصوص قانونية أو تنظيمية. والأصل أنها تصرفات لا تحدث أثرا بذاتها، لأنها لا تضيف ولا تنقص شيئا للتصرفات المتعلقة بها. أما إذا ترتب عليها أي أثر من شأنه المساس بالمراكز القانونية القائمة، فإنها تعتبر قرارات إدارية لتمتعها بالطابع التنفيذي فتكون صالحة للطعن فيها بالإلغاء.كأن يصدر وزير التعليم العالي قرارا خاصا بالامتحانات، ثم تقوم مصالح الوزارة بتعميم منشور لاحق يفسر فقط كيفيات تطبيقه من طرف جميع رؤساء الجامعات، حيث لا يغير المنشور من محتوى القرار الوزاري. فلا يكون محلا لدعوى الانحراف بالسلطة لأنه لا يحدث أي أثر قانوني أو أدى بذاته ولوحده.[3]

ه. الأعمال المادية:

هي الأعمال التي تقوم بها الإدارة سواء بصورة إرادية أو غير إرادية. فالأولى هي الأعمال الصادرة عن الإرادة عمدا لكن دون قصد إحداث مركز قانوني جديد. كعملية هدم إحدى البنايات من طرف مصالح البلدية

---

[1] Charle Debbasch, Jean Claude Ricci, op. cit, p614.

وأحمد محيو، المرجع السابق، ص 164.

[2] قرار مجلس الدولة في 15-02-2005 قضية النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية ضد وزير العمل ومن معه، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 7 سنة 2005، ص120.

[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص74.

تنفيذا وتطبيقا لقرار إداري صادر عن رئيس البلدية[1]. والثانية هي الأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال مثل حوادث سيارات الإدارة أو آلاتها. ولا تشكل الأعمال المادية قرارات إدارية لأنها لا تحدث أي أثر قانوني بل تأتي تنفيذا لعمل تشريعي أو قرار إداري.

الفرع الثاني

الشروط الإجرائية الأخرى

وتتمثل هذه الشروط في شرطين: شرط التظلم الإداري المسبق (**أولا**) وشرط الميعاد (**ثانيا**).

أولا: شرط التظلم الإداري المسبق Le recours administratif

(أمام مجلس الدولة، وفي بعض النصوص الخاصة)

التظلم الإداري المسبق هو الالتماس أو الشكوى المقدمة من أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية طاعنين في قرارات إدارية بعدم المشروعية، طالبين إلغاء أو سحب أو تعديل هذه القرارات غير المشروعة.[2]

وقد كان التظلم الإداري المسبق قبل 1990، شرطا لقبول جميع دعاوى تجاوز السلطة بما فيها الانحراف بالسلطة. لكن إثر تعديل قانون الإجراءات المدنية القديم في سنة 1990، أصبح هذا الشرط وجوبي فقط بالنسبة للدعاوى التي تختص بالفصل فيها الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا ابتدائيا ونهائيا -مجلس الدولة حاليا- وفي بعض المنازعات الخاصة. كما أن هذا الشرط من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه في حالة عدم احترام المدعي لهذا الشرط و يحكم بعدم قبول الدعوى.[3]

1. الإطار القانوني لشرط التظلم الإداري المسبق:

إن تعديل قانون الإجراءات المدني القديم بموجب قانون 23/90 الصادر في 1990/08/18، جعل من شرط إجراء التظلم الإداري وجوبي لقبول دعوى الانحراف بالسلطة المنصبة فقط على القرارات الإدارية المركزية الهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية. بينما تلك المنصبة على إلغاء القرارات الإدارية اللامركزية فلا يشترط فيها إجراء التظلم الإداري المسبق لقبولها سواء كانت مرفوعة أمام الغرف الإدارية المحلية أو الجهوية، ماعدا ماستثني بنص خاص.

أ. أمام المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية بالمجالس القضائية سابقا):

حذف المشرع الجزائري في القانون رقم 23/90 المعدل لقانون الإجراءات المدنية شرط التظلم الإداري المسبق لقبول دعوى الانحراف بالسلطة المرفوعة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية سواء المحلية أو الجهوية. وقد عوضه بإجراء الصلح، وهو إجراء وجوبي يقوم به القاضي الإداري وقد نصت عليه المادة 169 مكرر المعدلة بموجب القانون المذكور أعلاه.

[1] فريدة قصير مزياني، مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة قرفي، باتنة، (ب.س.ط)، ص 210 وما بعدها.
[2] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص366.
[3] فريدة مزياني، القرار والتظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحاماة، عدد خاص لليومين الدراسيين المنعقدين ببسكرة بتاريخ 24 و25 ديسمبر 2008، المنظمة الجهوية للمحامين، ناحية باتنة، ص175 وما بعدها.

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، فقد تناول المشرع الجزائري قاعدة التظلم الإداري المسبق في المادة 830 الواردة ضمن الفرع الأول: "في الآجال" من القسم الأول "رفع الدعوى" للفصل الثاني "في الدعوى" فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، واعتبره **جوازيا**، مكتفيا بالتظلم الإداري الولائي دون الرئاسي الذي **لم ينص** عليه في ظل هذا القانون.

ب. أمام مجلس الدولة:

لقد نصت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية القديم على أنه: "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلوها مباشرة الجهة التي أصدرت القرار نفسه"[1].

فعندما يتعلق الأمر بدعاوى الانحراف بالسلطة التي ينظر فيها مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا، يشترط على المدعي أن يقدم تظلما إداريا مسبقا أمام السلطة الرئاسية للجهة التي أصدرت القرار الإداري، وإن لم تكن موجودة فأمام الجهة الإدارية مصدرة القرار محل النزاع.

وأصبح التظلم الإداري المسبق في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد جوازيا أمام مجلس الدولة وذلك ما نصت عليه المادة 907 من القانون المذكور أعلاه. أي أن المدعي **غير ملزم** بالتظلم الإداري المسبق قبل رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة في الحالات التي تختص بها كدرجة أولى وأخيرة.

ج. **التظلم في النصوص الخاصة:**

مند تعديل 1990 لم يعد التظلم الإداري المسبق شرطا لقبول دعوى الانحراف بالسلطة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (سابقا) أي المحاكم الإدارية حاليا، إلا في حالة وجود نصوص قانونية خاصة تشترطه حسب المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية المعدل.كما هو الحال في المنازعة الضريبية. حيث أوجبت المادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية[2] القيام بالتظلم الإداري المسبق أمام مدير الضرائب بالولاية قبل اللجوء إلى القضاء.كما أصبح التظلم الإداري المسبق يطبق على مختلف النزاعات المتعلقة بالتسجيل بالقائمة الانتخابية أو رفض الترشيح أو قوائم أعضاء مكاتب التصويت أو عمليات التصويت، وذلك بصدور القانون العضوي رقم 01/04 المعدل والمتمم للأمر 07/97.[3]

نفس الأمر يطبق في ظل القانون الجديد –والذي جعل التظلم الإداري المسبق جوازي سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة– إذ يجب احترام القواعد القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري المسبق والواردة في النصوص الخاصة.

[1] أحالت المادة 40 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة على قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالإجراءات ذات الطابع القضائي الواجبة الإتباع أمام مجلس الدولة لذلك تطبق المادة 257 عندما يتعلق بدعاوى إلغاء التي يفصل فيها المجلس ابتدائيا نهائيا.

[2] قانون الإجراءات الجبائية، صادر بموجب المادة 40 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 79، سنة 2001.

[3] الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 06-03-1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 04-01 المؤرخ في 07-02-2004.

2. أنواع التظلم الإداري المسبق:

أ. التظلم الرئاسي: LE RECOURS HIERARCHIQUE

هو التظلم المرفوع أمام السلطة الإدارية التي تمارس سلطة رئاسية على السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري. وبذلك يكون للسلطة الرئاسية حق التدخل لدراسة مشروعية العمل القانوني الذي قامت به الإدارة المرؤوسة،[1] وذلك بما تملك من سلطة التعديل أو الإلغاء أو السحب أو تحل محلا للسلطة المرؤوسة أو تقوم بتوجيهها. وقد أشار المشروع إلى هذا التظلم في المادة 275: "بالطعن التدرجي".

ب. التظلم الولائي: LE RECOURS GRACIEUX

هو التظلم المقدم إلى السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المتظلم فيه. والقاعدة العامة أن التظلم يكون رئاسيا ولا يلجأ المتقاضي إليه إلا في الحالات التي لا يكون المصدر القرار الرئاسي. ولقد عرفت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية القديم هذا النوع من التظلم.

3. شروط التظلم الإداري المسبق:

سبق وأن أشرنا إلى التظلم الإداري المسبق وجوبي بالنسبة للدعاوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية المركزية حسب المادة 275 المذكورة أعلاه وكذلك في بعض التزاعات الخاصة. والتظلم الإداري المسبق يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط وهي:

أ- يجب أن يكون التظلم الإداري الوجوبي دقيقا وواضحا في تحديد المطلوب من السلطات الإدارية المتظلم أمامها. و أن يكون خاليا من أي غموض. أما بالنسبة لشكله، لم يحدد قانون الإجراءات المدنية القديم الشكل الذي يجب أن يكون عليه، لكن القضاء الجزائري أشار إلى العناصر الأساسية والتي يجب أن يحتويها. فجاء في حيثيات قرار مجلس الدولة المؤرخ 2006/10/31: "حيث أن البرقية لا تشكل تظلما إداريا مسبقا وحتى يكون هذا الأخير مقبولا لا بد أن يحتوي على وقائع القضية والإشارة إلى النصوص التي لها علاقة بالموضوع والإشارة فيه إلى اللجوء إلى القضاء في حالة عدم استجابة الإدارة في الأجل القانوني"[2].

ب- يشترط في التظلم الإداري المسبق الوجوبي أن يوجه ويرفع إلى السلطات الإدارية المختصة في النظام الإداري للدولة. مع الإشارة أنه في حالة الخطأ في نوع التظلم أو الجهة المختصة بالبث فيه فالاجتهاد متذبذب وغير مستقر، فأحيانا يقرر عدم قبول العريضة بسبب توجيه التظلم إلى جهة غير مختصة وأحيانا تقرر قبول العريضة على اعتبار أنه يقع على الجهة المستقبلة للتظلم تحويله إلى الجهة المختصة. ولقد وضع المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/7/4 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن في مادته 23 على أن الإدارة غير المختصة غير ملزمة على تحويل الطلب إلى الجهة المختصة. وفي إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لم يعد هناك إشكال لأن المشرع **اكتفى** بالنص على التظلم الولائي فقط أي أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، وذلك ما نصت عليه المادة 1/830.

---

[1] عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص78.

[2] قرار مجلس الدولة الصادر في 31-10-2006، ملف رقم 26083، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 8، لسنة 2006، ص212.

ج- إثبات التظلم الإداري المسبق الوجوبي، وذلك ما جاءت به المادة 282، فقد يكون الإثبات سهلا في حالة الرد الصريح من الإدارة على التظلم وذلك دليل على القيام بالتظلم. أما في حالة الرد الضمني المتمثل في الرفض الضمني، فيثبت المتظلم وجود التظلم الإداري المسبق بتقديم الوصل البريدي. وقد وضح المشرع الجزائري كيفية إثبات التظلم الإداري المسبق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، في الفقرة الأخيرة من المادة 830 بنصها: "يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة".

د- يجب القيام بالتظلم الإداري خلال مدة زمنية محددة وهي مدة الشهرين تبدأ من تاريخ العلم بالقرار الإداري بالتبليغ الشخصي أو النشر[1] وذلك ما اتخذته المادة 278: "إن الطعن الإداري المسبق والنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يرفع خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره" ويترتب على فوات ميعاد التظلم سقوط الحق في ممارسة الدعوى.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن القرار الناتج عن النظام الإداري المسبق هو القرار السابق. وفي هذا المجال يرى بعض الفقهاء أن القرار الأصلي إذا كان يختلف عن القرار السابق فهذا الأخير هو الذي يكون محلا للرقابة القضائية. فمثلا موظف يرفع تظلما ضد قرار إداري يقضي بعزله من وظيفته وبعد التظلم تمت إعادة إدراجه إلى وظيفته، لكن مع تنزيل في الرتبة فالطعن موجه ضد القرار الذي قرر تنزيله، أما إذا لم يقض التظلم الإداري المسبق إلى أية نتيجة فالطعن يوجه ضد القرار الأصلي.[2]

ثانيا:شرط الميعاد Les délais

تتميز المنازعات الإدارية عن المنازعات الأخرى بالطابع الخاص للمواعيد المختلفة وذلك حرصا على استقرار الأوضاع المختلفة.[3]

1. الإطار القانوني للمواعيد:

نظمت قواعد شرط الميعاد في قانون الإجراءات المدنية وكذلك في نصوص قانونية خاصة.

أ. شرط الميعاد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

لقد نص قانون الإجراءات المدنية القديم على المواعيد وذلك حسب الجهة القضائية المرفوعة أمامها الدعوى.

1- المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية بالمجالس القضائية سابقا):

لقد نص هذا القانون على ميعاد رفع دعوى الانحراف بالسلطة أمامها في المادة 169مكرر/2 منه محددا إياها بأربعة أشهر، تسري من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره. وتحسب المدة كاملة مع إمكانية تمديدها في حالات وقف أو قطع الميعاد.

---

[1] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص295.
[2] جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006.
[3] أشار الفقه إلى أن شرط الميعاد مفروض من جهة على المتقاضين حتى يتمكنوا ويبحثوا عن الإمكانيات التي تسمح لهم بتجسيد رأي جدي عن قانونية العمل الإداري المرغوب الطعن فيه للحصول على حقوقهم ومن جهة أخرى نظرا للصالح العام الذي يفرض بدوره استقرار الأوضاع الإدارية حتى لا يعرقل النشاط العادي للإدارة عندما لا يضع حدا لمنافسة أعمالها.

أما في القانون الجديد رقم 09/08 فقد حدد في المادة 829 آجال رفعها **بأربعة أشهر** مع دقة شديدة وذلك بتوضيحه وتأكيده على أن بداية سريان هذا التاريخ هو من يوم التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي و من تاريخ النشر عندما يكون القرار الإداري جماعيا أو تنظيميا.

وهكذا نجد أن المشرع في القانون الجديد، وضح تاريخ بداية حساب المواعيد بالنسبة لمختلف أنواع القرارات الإدارية هذا من جهة، مستبعدا من جهة أخرى مصطلح القرار المطعون فيه بل استعمل مصطلح القرار الإداري.

أما إذا اختار المعني قيامه بالتظلم الإداري المسبق الذي أصبح جوازيا، فهنا له أجل شهرين لرفعه الطعن القضائي تسري من تاريخ تبليغ الإدارة له رفضها لتظلمه الإداري، أو من تاريخ انتهاء المدة المحددة للإدارة لتفصل في التظلم المرفوع أمامها، وهي مدة شهرين. أي في حالة سكوت الإدارة عن الرد على التظلم، فإن مدة الشهرين تحسب من يوم إيداعه أمام الإدارة. فذلك بمثابة رفض ضمني. فبعدها للمعني شهرين لرفع دعوى الانحراف بالسلطة كما سبقت الإشارة إليه.

2- أمام مجلس الدولة:

تنص المادة 280 قانون الإجراءات المدنية على أن: "يرفع الطعن خلال شهرين من تاريخ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري أو خلال شهرين من انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 279 في حالة سكوت السلطة الإدارية عن الرد". وبالرجوع إلى المادة 279 قانون الإجراءات المدنية القديم، نجدها تبين تلك المدة والمحددة بأكثر من ثلاثة أشهر دون الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري سواء تعلق الأمر بالطعن الولائي أو الرئاسي. موضحة أن ذلك السكوت يعتبر بمثابة رفض. مع الإشارة أنه إذا كانت السلطة الإدارية التي قدم أمامها التظلم هيئة تداولية، فإن بداية حساب مدة ثلاثة أشهر لا تكون إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب. وهكذا تكون قاعدة 4-3-2.

أما القانون الجديد فقد نص على أنه عندما يختص مجلس الدولة كأول وآخر درجة. فتطبق نفس المواعيد الواجب توافرها عند رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية وهي أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي. وذلك ما تنص عليه المادة 907 والتي أحالت على المواد 829-832 أي أن القاعدة المشار إليها أعلاه أصبحت 4-2-2.

وهكذا فقد قلص المشرع من فترة سكوت الإدارة عن الرد، أي رفض الإدارة الضمني للتظلم الإداري. فبعدما كانت المدة ثلاثة أشهر، أصبحت شهرين دون تفرقة بين ما إن كانت الإدارة المتظلم أمامها هيئة تداولية أم لا. لأن كل هذه الآجال لا يحتج بها إلا إذا تم الإشارة إليها في تبليغ القرار الإداري وذلك ما تنص عليه المادة 831.[1]

[1] إن توحيد المواعيد الواجب توافرها عند رفع الدعاوى الإدارية سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة تتطلبها ضرورة تبسيط الإجراءات للمتقاضين.

ب. شرط الميعاد في النصوص القانونية الخاصة:

جاءت بعض النصوص الخاصة بمواعيد يجب احترامها عند رفع دعوى الانحراف بالسلطة ضد قرارات بعض الهيئات.[1] ومن أمثلة ذلك ما جاء في المجال المصرفي، فالمادة 107 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض[2] نصت على أن الطعون ضد قرارات اللجنة المصرفية، عندما تمارس السلطة العقابية يجب أن تقدم خلال أجل ستين يوما من تاريخ التبليغ. أما القرارات المتضمنة رفض الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو فتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية فيجوز الطعن فيها خلال ستين يوما بعد قرارين بالرفض وهكذا فالمدة بالأيام وليس بالشهور.[3]

أما في مجال الاتصالات فإن قرارات مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ.[4] وفي مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، فدعوى إلغاء قرار التصريح للمنفعة العامة تكون خلال شهر من تبليغ القرار أو نشره. وهكذا ففي حالة وجود مواعيد رفع الدعوى في النصوص الخاصة، فيجب على رافع الدعوى احترامها وعلى القاضي التحقق من ذلك، وإلا قضى بعدم قبول الدعوى. وفي حالة عدم وجود مواعيد خاصة تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2. بداية الميعاد وكيفية حسابه:

تنطلق بداية الميعاد في اليوم الموالي لإعلان القرار، الذي يتم إما: بالتبليغ بالنسبة للقرارات الفردية والنشر بالنسبة للقرارات التنظيمية .

أ. التبليغ (الإعلان): Notification

1- أساسه:

لا تسري أثار القرار الإداري الفردي حيال الشخص أو الأشخاص المعنيين به إلا من تاريخ تبليغه[5] وإعلانه إليهم بموجب وصول القرار إلى علمهم شخصيا. وذلك ما تؤكده المادة 35 من المرسوم 131/88 السابق الذكر بنصها: "لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا هدا إذا لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف" وهو الأمر الذي يطبقه القضاء الإداري.[6]

2- وسائله:

القاعدة أن يتم تبليغ القرار الإداري بالوسيلة أو الطريقة المنصوص عليها قانونا. وفي غياب النص يمكن الأخذ بمجموعة من الوسائل منها: التبليغ المباشر عن طريق أعوان الإدارة مباشرة أو عن طريق البريد حيث تنص

---

[1] خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، 70.
[2] الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية، عدد52، سنة 2003.
[3] المادة 87 من نفس الأمر.
[4] المادة 17 من القانون 2000-03 المؤرخ في 5-8-2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية، عدد 48، لسنة 2000.
[5] قرار 12-07-2005، قضية ش.أ ضد والي ولاية بجاية.
[6] قرار مجلس الدولة في 23-04-2001 قضية جودي محمد ومن معه ضد الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر الكبرى.

المادة 26 من المرسوم رقم 131/88 "تتخذ الإدارة أي إجراء من شأنه أن يساعد قدر الإمكان على استعمال سبل البريد والهاتف في علاقاتها بالمواطنين". كما يمكن استعمال سبل الوسائل الإعلامية الحديثة internet.

ب. النشر: Publication

1- أساسه:

بعد إصدار الإدارة للقرار التنظيمي تعمد الإدارة إلى نشره وفقا للشكليات والطرق التي تحددها القوانين والأنظمة. حيث لا تسري أثار القرار ولا تترتب عليه الحقوق والالتزامات اتجاه الأفراد إلا بنشره وفقا للطريقة الواردة بالقانون ذلك أن سلطتها تكون مقيدة. وفي غياب النص القانوني تكون للإدارة سلطة تقديرية في اختيار الوسيلة الملائمة لنشر قراراتها بما يكفل إعلام الجمهور بها.[1]

2- وسائله:

تنص المادة 8 من المرسوم رقم 131/88: "يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها وينبغي في هدا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام".

ولما كانت المراسيم الرئاسية والتنفيذية تشكل أهم القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية فإنها تنشر –مثل القوانين– في الجريدة الرسمية مع الالتزام بمهلة اليوم الكامل الواردة بالمادة 04 من القانون المدني. كما تنشر القرارات الوزارية –بشكل عام– في النشرة الرسمية للوزارة. والقاعدة السائدة أن بدء احتساب أجال الطعن فيه لا يكون إلا في اليوم الموالي لتوزيع هذه النشرات على المصالح الإدارية المختلفة المعنية بهذه القرارات. ويجب أن يكون النشر وافيا وشاملا لعناصر القرار ومضمونه بطريقة واضحة لا لبس فيها ولا غموض فيها، بصورة تمكن صاحب الشأن من أن يحدد موقفه حياله بدقة.[2]

ج. العلم اليقيني: LA CONNAISSANCE ACQUISE

يقصد به أن يتمكن الشخص المعني بالقرار الإداري من الإطلاع والعلم بمحتواه بطريقة أخرى غير وسيلة التبليغ أو النشر بصورة قطعية لا ظنية ولا افتراضية وبكيفية وافية وشاملة. كأن تتخذ الإدارة إجراء إجراء لتنفيذ القرار قبل تبليغه، فيعلم المعني به. أو كأن يقوم المعني بالتظلم الإداري مع ذكره تفاصيل القرار الإداري، مما يدل على علمه به على وجه اليقين[3] أو الإطلاع على القرار أثناء دعوى قضائية.[4]

إن القضاء الإداري الجزائري يطبق القواعد المشار إليها أعلاه، فتنطلق المواعيد من اليوم الموالي لعلم المعني بالقرار الإداري. وفي حالة التظلم الإداري المسبق الوجوبي، يحرص مجلس الدولة على احترام ميعاد الشهرين من تاريخ تبليغ الرفض الجزئي أو الكلي للطعن الإداري المسبق المشار إليه طبقا للمادة 280. وبعد مرور فترة 3 أشهر

[1] عبد العزيز السيد جوهري، المرجع السابق، ص125.
[2] قرار مجلس الدولة في23-10-2000 قضية حمودي ضد وزير الشباب والرياضة، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، لسنة 2006.
[3] قرار مجلس الدولة في 2001/04/23.
[4] رمضان غناي، «عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني»، تعليق على القرار160507، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، سنة 2002، ص121 وما بعدها.

في حالة سكوت الإدارة و عدم ردها على الطعن الإداري المسبق طبقا للمادة 279. وهكذا فإذا رفعت الدعوى قبل ذلك الميعاد يقضي مجلس الدولة بعدم القبول لرفع الدعوى قبل أوانها.[1]

أما بالنسبة لكيفية حساب الميعاد نصت المادة 463 من قانون الإجراءات المدنية القديم: "جميع المواعيد المنصوص عليها في القانون تحسب كاملة وإذا صادف أخر الميعاد يوم عطلة امتد إلى أول يوم يليه..". ومعناه أن يوم التبليغ أو النشر لا يشكلان نقطة انطلاق حساب المواعيد القانونية، بل يبدأ سريان هذه المواعيد في اليوم الذي يليه وكذلك آخر يوم في المواعيد لا يحسب. والمواعيد تحسب من شهر إلى شهر مهما كان عدد أيام الشهر.Quantième à Quantième.

3. امتداد المواعيد:

إن مدة الميعاد قد تمتد وتطول لسبب من الأسباب. ويحدث هذا الامتداد للمواعيد بحكم القانون أو بما قرره الاجتهاد القضائي في حالات معينة. ومن بينها:

أ. حالة القوة القاهرة:

تنص المادة461 قانون إجراءات مدنية القديم: "فيما عدا حالة القوة القاهرة، يترتب السقوط على مخالفة المواعيد المحددة قانونا...". فتؤدي حالات القوة القاهرة كالحروب إلى وقف الميعاد، ولا تستأنف المدة المتبقية في السريان إلا بعد زوال تلك الحالات.

ب. حالة طلب المساعدة القضائية:

نصت المادة 273 من قانون إجراءات مدنية على وقف سريان الطعن بإيداع طلب المساعدة القضائية[2] أمانة ضبط المحكمة العليا، ويبدأ سريان الميعاد من جديد المدة المتبقية، من تاريخ تبليغ قرار قبول أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية لكل ذي مصلحة.

ج. حالة رفع الدعوى القضائية أمام جهة قضائية غير مختصة:

فقد قرر القضاء الإداري الجزائري أن أجل الطعن القضائي يبقى قائما أمام الجهة القضائية الإدارية، طوال المدة التي تستغرقها الدعوى المرفوعة.

د. رفع الدعوى خطأ أمام جهة تقاضي غير مختصة:

ولا يبدأ الميعاد في السريان من جديد للمدة الباقية إلا من تاريخ تبليغ الحكم بعدم الاختصاص.[3]ولقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على حالات قطع أجل الطعن في المادة 832 على

[1] قرار مجلس الدولة في 19-04-1999، قضية بن دقموس محمد بلقاسم ضد وزير الداخلية، لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006، ص121.

[2] أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 5 أوت 1971 ، يتعلق بالمساعدة القضائية معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 67، سنة 1971: "يمكن منح المساعدة القضائية في أية حال لكل شخص وكل مؤسسة ذات مصلحة عامة وكل جمعية خاصة تتابع عملا اسعافيا، إذا تبين أن هذه الشخصيات والمؤسسات والجمعيات يستحيل عليها ممارسة حقوقها أمام القضاء إما طالبين أو مطلوبين".

[3] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 23-22-1985 وجاء في حيثياته: "...من المبادئ المستقر عليها قضاء، أن الطعن القضائي أمام الجهة الإدارية المرفوع خطأ أمام جهة تقاضي غير مختصة، لا يسقط أجله الذي يبقى قائما طوال المدة التي تستغرقها الدعوى الخاطئة، شريطة إتمام الرجوع إلى الجهة المختصة في أجل شهرين من تبليغ قرار عدم الاختصاص..." منشور بمؤلف مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص338.

سبيل الحصر[1] وتتمثل فيما يلي: الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة، طلب المساعدة القضائية، وفاة المدعي أو تغيير أهليته، القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالعريضة الافتتاحية للدعوى

لكي تكون العريضة الافتتاحية للدعوى مقبولة، يتعين أن تشتمل على جملة من الشروط والبيانات[2]، كما يجب أن تكون العريضة مدموغة في حالة المنازعة الجبائية، ومشهرة عندما تنصب على حقوق عقارية. ولقد خصص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 عدة مواد للعريضة الافتتاحية: 815 إلى المادة 824 فيما يخص الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية والمادتين 904 و905 عندما يتعلق الأمر بمجلس الدولة.

1. بيانات العريضة الافتتاحية:

إن من خصائص إجراءات الدعوى الإدارية الكتابة[3]، فيجب أن تكون عريضة الدعوى الإدارية في شكل مكتوب. وذلك ما نصت عليه المواد 169 و281 من قانون الإجراءات المدنية القديم. والمادتين815، 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

فيجب أن تتضمن العريضة جملة من البيانات نصت عليها المواد 111،15،13 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 والمتمثلة في:

أ. الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى:

وهذه المعلومات ضرورية ليعرف الخصم بدقة مكان وتاريخ افتتاح الخصومة. وبالتالي يتمكن من حضورها. وذلك ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

ب. أن تتضمن العريضة جميع بيانات أطراف الخصومة:

إذا كانت المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية القديم المتعلقة بالدعاوى الإدارية أمام المجالس قد أغفلت النص على هذه البيانات مكتفية بالإحالة على المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية فإن المادة 241 التي أحالت عليها المادة 281 قد نصت على هذه البيانات وحصرتها في: الاسم، اللقب، المهنة، الموطن، الخصوم.

وفي حالة عدم اشتمال العريضة على البيانات السابقة، فالاتجاه السائد هو عدم الاعتداد بذلك مع إمكانية تصحيحه مادام النقص أو الخطأ لا يكون من شأنه التجهيل بالخصوم.[4]

ج. يجب أن تتضمن العريضة ملخص الموضوع ومستندات: الطلب ولقد أشارت إلى ذلك المواد 13، 15 وكذلك المادة 3/241، مع الإشارة إلى العيب الذي يشوب القرار المطعون فيه بالإلغاء، حسب المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية القديم، والمادة 15 من القانون 08-09. أما إذا كانت العريضة لا تثير أي وجه، فيجوز للمدعي تصحيح ذلك بعريضة إضافية بناءا على المادة 817 من نفس القانون .

[1] يترتب على قطع الميعاد إعادة حساب مدة الميعاد كاملة وذلك من يوم زوال سبب القطع.
[2] تهدف جميعها إلى وضع المدعى عليه في الصورة الكاملة عن الأطراف التي تخاصمه وعن موضوع المخاصمة وغيرها.
[3] حيث أن المادة 12 خيرت المدعي بين رفع الدعوى مباشرة بتصريح أمام كتابة الضبط بإيداع عريضة مع الإشارة أنه لا يعرف أبدا الطريقة الأولى في رفع الدعوى.
[4] المادة 250 من قانون الإجراءات المدنية.

د. أن تكون العريضة موقعة من قبل المدعي أو محاميه: وهنا يجب التمييز بين دعاوى المجالس القضائية وبين دعاوى مجلس الدولة، فبالنسبة للأولى تنص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية القديم على وجوب توقيع العريضة من قبل المدعي نفسه لا محاميه.

بينما أكدت المادة 240 وجوبية توقيع العريضة من قبل محام معتمد لدى المحكمة العليا، عندما ترفع الدعاوى أمام مجلس الدولة[1]، ماعدا الدولة فهي معفاة[2] وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 239 أخيرة.

أما في القانون 09/08 فإن أول مادة في رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية ألا وهي المادة 815 نصت على أن رفع الدعوى أمامها يكون بعريضة موقعة من محام، مع مراعاة أحكام المادة 827 التي أعفت كل من الدولة والأشخاص المعنوية المحددة بالمادة 800 من وجوبية تمثيلها بمحام. وهكذا فإذا كان الأصل هو وجوب توقيع العريضة من طرف محام. فإن المشرع أورد استثناء فيما يتعلق بالدولة والأشخاص المذكورة في المادة 800 وهي: الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. فيكفي أن تكون العرائض ومذكرات التدخل أو الدفاع المقدمة، موقعة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المذكورة أعلاه من طرف الممثل القانوني لها. وتطبق نفس القواعد أمام مجلس الدولة وذلك طبقا للمادة 904، 905.

ونشير أخيرا إلى أنه يشترط أن تكون العريضة الافتتاحية مرفقة بوصل دفع الرسوم القضائية مع إعفاء الإدارات والمؤسسات من دفعها وذلك طبقا للمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

2. شروط متعلقة بعرائض معينة:

أوجب المشرع شرطا إضافيا خاصا بعريضة الدعوى المرفوعة ضد الإدارة الجبائية، وهو شرط دمغ العريضة المقدمة لأول مرة أمام الجهة القضائية الإدارية طبقا للمادة 1/83 من قانون الإجراءات الجبائية. ويقضي القاضي الإداري بعدم قبول العريضة عند عدم دمغها[3]. وأكد مجلس الدولة بأن استعمال ورق مدموغ لا يكون واجبا إلا في عريضة افتتاح الدعوى.[4] كما يجب شهر عريضة الدعوى الإدارية المنصبة على حقوق عقارية. فكل دعوى منصبة عقار يراد تغيير وضعيته القانونية، ينبغي أن تشهر وإلا لا تقبل الدعوى شكلا.[5]

---

[1] قرار مجلس الدولة في 20-12-1999.

[2] قرار مجلس الدولة ملف رقم 880223 مؤرخ في 20-12-1999 قضية بلدية وهران/ ر.ع ومن معه "حيث أن بلدية وهران رفعت الاستئناف بواسطة رئيسها، غير أنه وفقا للمادة 239 من قانون الإجراءات المدنية فإن الأصل في إجراءات التقاضي أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة مما يجعل الاستئناف الحالي غير مقبول شكلا". وكذلك قرار مجلس الدولة المؤرخ في 16-3-2004. منشوران بمجلة مجلس الدولة، عدد 8، سنة 2006، ص101.

[3] قرار مجلس الدولة في 30-07-2001 "...من حيث شكل عريضة الاستئناف: حيث أنه وفقا لأحكام المادة 344 من قانون الضرائب المباشرة فإنه يجب لزوما أن تكون عريضة الاستئناف مدموغة بطابع، وأنه خلافا لذلك تعد عريضة الاستئناف غير مقبولة وأنه بالرجوع إلى عريضة الاستئناف الحالي فإنها غير مدموغة بطابع الدمغة مما يجعلها غير مقبولة.." .منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعة الضريبية، 2003، ص 94. وقرار مجلس الدولة في 2005/10/18.

[4] قرار مجلس الدولة، منشور بنفس المرجع السابق، ص115.

[5] المادة 14 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري شرط شهر العرائض القضائية المنصبة على الدعاوى ذات الطابع العقاري مهما كانت الجهة القضائية التي ترفع أمامها تلك الدعاوى. وهو ما أكدته المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. والمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

3. إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه:

نصت على هذا الشرط المادة 2/169 من قانون الإجراءات المدنية القديم بالنسبة للدعاوى التي تختص بالفصل فيها الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (سابقا) والمادة 282 من قانون الإجراءات المدنية بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا.[1] والهدف من ذلك هو تمكين القاضي الإداري من فحص أوجه الإلغاء المشار إليها من طرف الطاعن. فكثيرا ما تقضي الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم القرار المطعون فيه، لكن عدم إرفاق نسخة من القرار المطعون بعريضة الدعوى لا تشكل سبب لعدم قبول دعوى الانحراف بالسلطة، في حالة اقتناع القضاة باستحالة الحصول عليه.[2]

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على وجوب إرفاق القرار الإداري المطعون فيه مع العريضة الرامية إلى إلغاء القرار الإداري وذلك تحت طائلة عدم القبول ما لم يوجد مانع مبرر. وللقاضي المقرر إذا تبين أن هذا المانع راجع إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أن يأمرها بتقديمه في أول جلسة، وله استخلاص النتائج القانونية المترتبة عن هذا المنع. ونفس القاعدة تطبق أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 904 من نفس القانون.

---

[1] تنص 2/169 " وتسري العريضة القواعد المنصوص عليها في المواد 13، 14، 15، 111 من هذا القانون ويجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه" وتنص المادة 282 من قانون الإجراءات المدنية: "يجب أن يرفق بالعريضة إما قرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن أو المستند المثبت إيداع هذا الطعن."

[2] قرار الغرفة الإدارية رقم 117973 تاريخ 1994/07/24: قضية (ح.ب) ومن معه ضد والي ولاية باتنة "حيث أن قضاة الدرجة الأولى المقتنعين باستحالة تقديم المقرر المطعون فيه من طرف القاضي لعدم تبليغه له هم المولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه وكذا باستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء وكثيرا ما يتعذر على المتقاضي تقديم هذا القرار بسبب تعسف الإدارة وعدم تمكينه من الحصول على نسخة منه". مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص289.

المبحث الثالث

المراحل التي تمر بها دعوى الانحراف بالسلطة

من جانب تخصيص الأهداف

(في ظل القانونين القديم والجديد–دراسة مقارنة–)

في هذا المبحث الأخير من الفصل الأول سوف نحاول أن نبرز دور القاضي الإداري في كيفية إلغاء القرارات الإدارية الصادرة من إحدى الهيئات الإدارية المحددة بالمادة 7 من القانون القديم والمادة 800 من القانون الجديد المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعيبة بإحدى حالات تجاوز السلطة والممثلة أساسا في عيب إساءة استعمال السلطة الانحراف بها. هذه الحالة ما إن توافرت في أي قرار إداري بالمعنى الذي سبق يصبح معيب.

حيث يتجلى دور القاضي الإداري حينئذ في فحص ومراقبة توافر هذه الحالات، وبالتالي إمكانية الفصل في دعوى الإلغاء بحكم يقضي بإلغاء القرار الإداري المعيب بحالات تجاوز السلطة. ولكن قبل ذلك أي قبل أن تفصل الجهة الإدارية المختصة في هذه الدعوى (دعوى الإلغاء) فإن هذه الأخيرة تمر بعدة مراحل أساسية خاصة إذا علمنا أن هذه الدعوى في الوقت الحاضر دعوى قضائية بمعنى الكلمة وهذا ما نعالجه في ثلاث مطالب أساسية:

مرحلة تحقيق الطعون في **المطلب الأول**، ثم تليها مرحلة الفصل في دعوى الانحراف عن الهدف المخصص في **المطلب الثاني**، وأخيرا الطعون في الأحكام الصادرة في الدعوى وطرقها في **المطلب الثالث**.

المطلب الأول

مرحلة تحقيق الطعون

الأمر المستقر في فرنسا أنه يمكن افتتاح الدعوى الإدارية بعريضة مختصرة (requête sommaire) شريطة أن تكون هذه العريضة مقترحة لمذكرة تكميلية (mémoire complémentaire) وذلك حتى يمكن القول بأن الدعوى استوفت الشكل المطلوب بواسطة القانون.[1]

أما المذكرات المتبادلة بين أطراف الدعوى الإدارية، فالمذكرة الأولى التي يتقدم بها المدعي في الدعوى الإدارية يطلق عليها المذكرة الشارحة (mémoire ampliatif). أما المذكرة التي يتقدم بها المدعى عليه ردا على مذكرة المدعى فتسمى بالمذكرة المضادة (mémoire en réplique). ويرفق بهذه المذكرات ما يدعمها من المستندات. كما أن من واجب المحكمة التي تنظر الدعوى أن تقوم بإبلاغ الخصم بالمذكرات والمستندات التي يقدمها الطرف الآخر. كما أنه من المبادئ الأساسية التي تحكم الإجراءات في الدعوى الإدارية أنه لا يمكن النطق بالحكم في قضية منظورة أمام القضاء الإداري إلا بعد المرور بمرحلة التحقيق في الدعوى، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

[1] شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، ـدراسة مقارنةـ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص224.

الفرع الأول

افتتاح الدعوى وسير الخصومة

تقرر المادتين 3/169 و170 من قانون الإجراءات المدنية القديم على مرحلة تحقيق الطعون بعد إيداع العريضة الافتتاحية من طرف المدعي سواء أكان شخصا عاديا أو معنويا عاما أو خاصا.

بحيث ترفق العريضة الافتتاحية بقرار موضوع الطعن في دعوى الإلغاء للقرار المنحرف عن هدفه المخصص أو الوثائق والمستندات التي تثبت تعرضه للضرر بسبب أعمال الإدارة. وتقدم هذه الأخيرة بعدد الأطراف بعدها تدفع الرسوم القضائية[1]، بحسب طبيعة كل دعوى في الصندوق، بعدها تسجل العريضة في سجل القيد العام بأمانة ضبط المجلس ويقيد بقيد خاص بالغرفة ومن ثم يعرض على السيد رئيس الغرفة الإدارية الذي بدوره يقوم بتعيين مستشار مقرر في القضية بحسب الجدول الذي لديه.[2] يقوم المستشار المقرر بعد تعيينه بتحديد تاريخ جلسة محاولة الصلح ويخطر الأطراف بذلك.

يقوم المدعي بإخطار الأطراف عن طريق أمر بإبلاغ عريضة افتتاحية ومرفقة بالعريضة الافتتاحية، بعدما يقوم المستشار المقرر أو رئيس الغرفة بإمضائها.[3] بعدها يظهر للمدعي حتى يقوم بتبليغه للمدعي عن طريق المحضر القضائي.[4]

كما يقوم كاتب الغرفة بتحرير استدعاءات جميع الأطراف وذلك باستدعائهم لأول جلسة الصلح. هذا في ظل القانون القديم أما التحقيق في ظل القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نصت المادة 838 وما يلها على التحقيق القضائي في المنازعات الإدارية، فبعد تبليغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق المحضر القضائي كما نصت على ذلك المادة 840 يتم أيضا تبليغ طلبات التسوية والإعذارات وأوامر الاختتام وتاريخ الجلسة بنفس الأشكال فنلاحظ حتى في ظل القانون الجديد ضرورة إجراء التسوية الودية بين أطراف النزاع قبل التحقيق والفصل في النزاع.

إن رئيس المحكمة الإدارية وحسب المادة 844 هو الذي يعين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى .بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط ثم يعين بعد ذلك القاضي المقرر من طرف رئيس تشكيلة الحكم الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية ويطلب من الخصوم كل سند ضروري يفيد الحل في القضية، ثم لرئيس تشكيلة الحكم مع مراعاة ظروف القضية تحديد التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق. ويعلم الخصوم به من طرف أمانة الضبط طبقا للمادة 3/844 من قانون الإجراءات المدنية

---

[1] تدفع الرسوم القضائية كالتالي:
- مبلغ 1000 دج لكل الدعاوى.
- 2000 دج في الاستعجالي.
- 5000 دج في الصفقات العمومية. الأمر رقم 66-224 المؤرخ في 22 جويلية 1966، يتعلق بالمصاريف القضائية، جريدة رسمية عدد 65، سنة 1966.

[2] المادة 169-3 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

[3] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، طبعة أولى، 2009، ص448. كما تنص المادة 170 الفقرة 13 من ق.إ.م القديم "يقوم المقرر بتبليغ العريضة إلى كل مدعى عليه في الدعوى مع إقراره بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ، يقرر عدد الخصوم وذلك في المواعيد التي يحددها".

[4] تنص المادة 170 فقرة 23 "تبلغ العرائض المقدمة ضد قرار وزاري أو ضد قرار لصالح الدولة إلى الوزراء المختصين".

والإدارية. وإذا كان التحقيق القضائي ضروري لحل التزاع الإداري، فإنه يجوز لرئيس المحكمة الإدارية بأن يصدر أمرا بألا وجه للتحقيق في القضية، عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته ثم يأمر الرئيس بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم التماسات محافظ الدولة (المادة 847).

وأخيرا ينتهي التحقيق حسب المادة 852 إجراءات مدنية وإدارية جديد، عندما تكون القضية مهيأة للفصل أين يحدد تاريخ اختتام التحقيق من طرف رئيس تشكيلة الحكم بأمر غير قابل لأي طعن. يبلغ اختتام التحقيق إلى جميع الخصوم برسالة مضمونة الوصول في أجل 15 يوم قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر وإلا عد التحقيق منتهي 03 أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة المادة 853.[1] هذا فيما يخص إجراءات التحقيق وكيفية تعين القاضي المقرر عملا بالمادة 3/169 من قانون الإجراءات المدنية القديم وكذلك عملا بنص المادة 844 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي.

الفرع الثاني

إجراءات التحقيق وإدارة الجلسة

يقصد بإجراءات التحقيق مجموعة الإجراءات التي يحددها القانون لكل من القاضي والمتقاضي من أجل استخدام وسائل الإثبات ويقوم فيها بدور ما للوصول إلى الحقيقة. حيث أنه بناء على طلب الخصوم أو للقاضي من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون وهذا في أية مرحلة تكون عليها الدعوى. كما يمكنه أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحد أو متتالية.[2]

ويتم تنفيذ إجراءات التحقيق حسب الحالة، إما بمبادرة من القاضي أو أي من الخصوم بموجب أمر شفوي وتنفيذا لمستخرج الحكم أو نسخه منه.

وبما أن المستشار هو الذي يقوم بإعداد الملف ويأمر بإحضار المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في القضية فهو الذي يقوم بمراقبة تنفيذ إجراء التحقيق. كما يمكن للقاضي أن ينتقل خارج دائرة الاختصاص للقيام بإجراء التحقيق أو لمراقبة تنفيذه. ويجب إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور به شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم. وفي حالة غيابهم ومحاميهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء التحقيق يتم استدعائهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية. ويتم استدعاء الغير بالحضور لنفس الغرض بنفس الإجراء.
ونصت المادة 170 مكرر من ق.إ.م القديم على إجراءات التحقيق والتي أحالت إلى مواد، قانون الإجراءات المدنية وهي المواد 43 إلى 80 من نفس القانون وتقابلها المواد من 125 إلى 193 من القانون الجديد 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

[1] المادة 170 مكرر من ق.إ.م القديم والتي تحيل إلى المواد 21-134 من نفس القانون.
[2] محمد الطالب يعقوبي، قانون الإجراءات المدنية مع التعديلات التي أدخلت عليه، قصر الكتاب، البليدة، الطبعة الثانية، 1995، ص78.

أولا: الخبـــــــــــرة

قد يتعذر على القاضي في بعض القضايا المطروحة عليه أن يباشر بنفسه تحقيق في كل أو بعض وقائع الدعوى، سيما إذا كان التحقيق فيها يتطلب الإلمام بمعلومات فنية دقيقة وهي خارجة نوعا ما عن معارف القاضي. لذا يجوز له أن يستعين بالخبراء المختصين في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقطة فنية معينة، أو كان الفصل في النزاع يتوقف على معرفة معلومات فنية في أي فرع من فروع المعرفة. إذ ليس على القاضي أن يكون خبيرا في كل المواد والأمور التقنية المطروحة عليه، بل يفترض فيه أن يكون ملما بالمبادئ القانونية والقواعد الفقهية والأحكام القضائية التي هي من صميم وظيفته، لذا يمكنه تعيين خبير.[1]

وعلى الخبير أن يقدم تقريرا بنتيجة أعماله ويودع الخبير تقريره ومحافظ أعماله وما سلم إليه من أوراق قلم الكتاب.

ومتى أودع التقرير يبلغ كل من الفرقاء نسخة عنه ثم يتلى علنا في الجلسة وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تدعو الخبير للمناقشة في تقريره. ويبدي الخبير رأيه[2] مؤيدا بأسبابه، وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ما تراه من الأسئلة مفيدة في الدعوى.

ورأي الخبير لا يقيد المحكمة فلها في حدود سلطتها التقديرية أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو ببعض ما جاء وتطرح بعضه لأنها غير مقيدة بآراء أهل الخبرة. فرأي الخبير لا يعدو أن يكون مجرد دليل في الدعوى ولمحكمة الموضوع مخالفته دون معقب وحسبها إقامة قضائها على أسباب سائغة. ولها أيضا أن تعيد التقرير إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه.[3] ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق.

1. القواعد الإجرائية للخبرة في الحكم الصادر بالخبرة:

إن تعيين الخبير قد يكون بطلب أصلي أو عارض من الخصوم حسب المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد يكون بطلب من المحكمة نفسها من أجل كشف غموض مسألة فنية فيقوم القاضي بإصدار حكم يجب أن يتضمن الحكم الآمر بإجراء الخبرة ما يأتي:

أ- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء.

ب- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص.

ج- حديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

د- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

ه- المبلغ الواجب وضعه كتسبيق للخبير.

---

[1] يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومه، الجزائر، 2009 ص69.

[2] نفس المرجع، ص72.

[3] محمد الطالب يعقوبي، ص81.

إذا كان الخبير المعين غير مقيد[1] في جدول الخبراء قام بحلف اليمين أمام القاضي الذي قام بتعيينه.[2] يمكن استبدال الخبير المعين في الحكم كما يمكن رده إذا وجد سببا معقولا وذلك ما نصت عليه المادة 132.

تحدد المادة 133 كيفية رد الخبير، بتقديم طلب أو عريضة للقاضي الذي عليه تحتوي العريضة على أسباب الرد، توجه العريضة إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن.

لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر. كما لا يجوز استئناف الحكم الآمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع.

لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض إذا لم تكن قد أثيرت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة.[3]

2. مصاريف الخبرة:

يحدد القاضي الآمر بالخبرة، مبلغ التسبيق، على أن يكون مقاربًا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير.

يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده. فإذا لم يتم إيداع التسبيق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيًا، إلا إذا بين الخصم الذي يجب أن يضع التسبيق حسن النية فيمدد الأجل له بواسطة أمر على عريضة. ويتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية، بعد إيداع التقرير، مراعيا في ذلك المساعي المبذولة، واحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز.

يأذن رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط، بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير، في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه. كما يأمر عند اللزوم، إما باستكمال المبالغ المستحقة للخبير مع تعيين الخصم الذي يتحمل ذلك، وإما إعادة المبالغ الفائضة إلى من أودعها.

وفي جميع هذه الحالات، يفصل رئيس الجهة القضائية بأمر، تسلم أمانة الضبط نسخة رسمية منه إلى الخبير للتنفيذ.

3. تنفيذ الخبرة:

يقوم الخبير بإخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة. ويطلب منهم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير.

---

[1] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، جريدة رسمية عدد 60، سنة 1995: "يختار الخبراء القضائيون على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل...غير أنه لا يجوز للجهة القضائية في إطار الإجراءات القضائية، وفي حالة الضرورة أن تعين خبيرا لا يوجد اسمه في القوائم المنصوص عليها أعلاه...".

[2] المواد 128 و129 و130 و131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] حسن مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص35.

فإذا اعترض الخبير إشكال في تنفيذ الخبرة يطلع الخبير القاضي على الإشكال الذي يعترضه. ويمكن للقاضي أن يأمر الخصوم، تحت طائلة غرامة تهديدية، بتقديم المستندات. وفي هذه الحالة تستخلص الجهة القضائية الآثار القانونية المترتبة على امتناع الخصوم عن تقديم المستندات.

إذا تطلب الأمر أثناء القيام بالخبرة، اللجوء إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم[1]، يختار الخبير مترجما من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع إلى القاضي في ذلك. يرفع الخبير تقريرا عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته، كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهمة.

يقوم الخبير بتسجيل في تقريره على الخصوص:

أ- أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.

ب- عرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة إليه.

ج- نتائج الخبرة.

إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة. كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية. على أنه إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع، بسبب تصالح الخصوم، يتعين عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير.[2]

كما يمكن أن يطلب بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه بخبرة تكميلية.

– نتيجة الخبرة:

يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة. رغم كونه غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه في هذه الحالة تسبيب استبعاد نتائج الخبرة. وهذا طبقا للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: المعاينة

المقصود بالمعاينة كوسيلة من وسائل الإثبات (الكشف) مشاهدة المحكمة الشيء المتنازع عليه، وهذا عن طريق انتقال هيئة المحكمة أو أحد قضاتها لمعاينة محل النزاع. وتنص المادة 146 على: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك. يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات.

إذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر.وفي حالة غياب الخصوم أو أحدهم، تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون".كما أنه إذا تطلب موضوع

---

[1] أمر رقم 95-13 المؤرخ في 11 مارس 1995، يتضمن تنظيم مهنة المترجم- الترجمان الرسمي، جريدة رسمية عدد 17، سنة 1995.

[2] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص130 وما بعدها.

الانتقال معارف تقنية، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته. ويمكن للقاضي أثناء تنقله، سماع أي شخص، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة.

والقيام بالمعاينة يتطلب ذلك في الغالب أن تنتقل المحكمة للمعاينة، ويصدر قرار المعاينة من المحكمة للمعاينة بناء على طلب أحد الخصوم وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر إجراء المعاينة. وقد تتم المعاينة من المحكمة بكامل هيئتها وللمحكمة أن تندب أحد قضاتها للقيام. ويجوز رفع دعوى أصلية مستعجلة بطلب الانتقال للمعاينة وتسمى هذه الدعوى بدعوى إثبات الحالة.

يتعين لرفعها توافر شروط الاستعجال[1]، ويتوافر هذا الشرط إذا كان المقصود بالدعوى منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه في المستقبل. كإثبات واقعة يحتمل ضياع معالمها إذا تركت وشأنها، أو تأكيد معالم قيد تتغير مع الزمن. وقد يتطلب إثبات الحالة خبرة فنية لا تتوافر لدى قاضي الأمور المستعجلة ولذلك يجوز له أن ينتدب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة.

يحرر محضر عن الانتقال إلى الأماكن، يوقعه القاضي وأمين الضبط، ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط. يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر بشهادة الشهود.

ثالثا: الإثبات بشهادة الشهود

شهادة الشهود أو البينة هي إخبار شخص من غير أطراف الخصومة أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره.

والأصل أن تكون شهادة الشهود مباشرة، فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه كمن يشهد حادثة أو تعاقداً فيروي ما سمعه أو رآه. غير أنه بجانب الشهادة المباشرة، وتوجد صورة أخرى للشهادة وهذه هي: الشهادة السماعية وفيها يشهد الشاهد بما سمع بالواقعة رواية عن شخص آخر. والشهادة بالتسامع وفيها يشهد الشاهد بما هو شائع بين الناس، وتكون الشهادة بالسماع غير مقبولة إلا في حالات الوفاة والنسب والوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مدة طويلة، ولا ترقى الشهادة غير المباشرة إلى مرتبة الشهادة المباشرة فقيمة الشهادة السماعية في الإثبات أقل من الشهادة الأصلية.

فالمقصود بالشهادة إذن قيام شخص من غير أطراف الخصومة –بعد حلف اليمين– بالإخبار أمام القضاء عن إدراكه بحاسة من حواسه لواقعة تصلح محلا للإثبات، صدرت من شخص آخر ويترتب عليها حق لشخص ثالث.[2] فالشاهد يخبر بوقائع تنشئ التزاما على الغير وليس عليه هو وإلا لأصبحت إقرارا، كما أنه يخبر بوقائع. وقد جعل المشرع للشهادة قوة محدودة في الإثبات. وذلك على خلاف الكتابة، نظرا لما يحيط هذا النوع من أدلة الإثبات

[1] وللدلالة على استئناس المشرع الجزائري وأخذه بالكثير من الأحكام المعمول بها أمام القضاء الإداري الفرنسي، رأينا ذكر بعض ما ورد في الكتاب الرابع من القانون الجديد حول الإجراءات الإدارية مقارنة مع مضمون المرسوم الفرنسي رقم 2000-1115 المؤرخ في 22 نوفمبر 2000 الصادر لتطبيق القانون رقم 2000-597 المؤرخ في 30 جوان 2000 المتضمن الاستعجال أمام القضاء الإداري المعدل لقانون القضاء الإداري، حيث نذكر في إثبات الحالة: يقابل المادة 939 من القانون الإجراءات الجزائري الجديد، نص المادة 1/531 من المرسوم الفرنسي:

Décret n° 2000/1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi no 2000/597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative -modifiée et complétée- journal officiel n° 271.

[2] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص146.

من عيوب تتمثل في شهادة الزور، إما لمحاباة شخص أو للانتقام منه أو للحصول منه على رشوة، هذا فضلا عن الخطأ والنسيان الذي قد يعتري الشاهد لحظة أدائه للشهادة مما قد يؤدي إلى ضياع الحقوق على أصحابها.[1]

1. الإجراءات الخاصة بالشهادة:

والواقع أن إجراءات الإثبات بشهادة الشهود تبدأ بطلب يتقدم به الخصم يستأذن فيه المحكمة سماع الشهود لإثبات واقعة معينة، يسمى طلب سماع شاهد.

يجب أن يحتوي الطلب على:

أ- اسم الشاهد وعنوانه.

ب- علاقة الشاهد بموضوع الدعوى.

ج- الواقعة التي يستدل بشهادته عليها.

د- أهمية الشهادة.

فإذا قبلت المحكمة هذا الطلب أصدرت حكمها بالإحالة إلى التحقيق لسماع الشهود. حيث يحدد القاضي في الحكم الآمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية.

1- يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة.

2- يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، بع إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا.

3- يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه، باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم.

4- يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال.

5- يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب.

6- يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم، أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة.

7- لا يمكن لأي كان، ما عدا القاضي، أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة.

8- تتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها.

9- يتم التجريح في شاهد بسبب عدم أهليته للشهادة أو قرابته أو لأي سبب جدي آخر، يفصل فورا في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

10- يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين، إذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة.

[1] محمد الطالب يعقوبي، المرجع السابق، ص150.

12- يجوز إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض.[1]

تتم الشهادة في وجود القاضي وكاتب الضبط والخصوم ودفاعهم. وتدون أقوال الشاهد في محضر يتضمن المحضر البيانات الآتية:

أ- مكان ويوم وساعة سماع الشاهد.

ب- حضور أو غياب الخصوم.

ج- اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهـــد.

د- أداء اليمين من طرف الشاهد، ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم.

ه- أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء.

و- أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه.

ز- يجب توقيع المحضر من القاضي وأمين الضبط والشاهد ويلحق مع أصل الحكم، إذا كان الشاهد لا يعـــرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه، ينوه عن ذلك في المحضر.

2. سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود:

إن الدليل الكتابي ذات قوة مطلقة في الإثبات، فهو ملزم للقاضي ما لم ينكره الخصم أو يطعن فيه بالتزوير. وعلى خلاف ذلك الشهادة أو البينة، فهي تخضع لتقدير القاضي. بمعنى أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا سلطان لأحد عليها في ذلك. إلا أن تخرج تلك الأقوال إلى غير ما يؤدي إليها مدلولها. وهي غير مقيدة بالرأي الذي يبديه الشاهد تعليقا على ما رآه أو سمعه. فلها أن تأخذ ببعض أقواله مما ترتاح إليه وتثق به دون البعض الآخر. بل لها أن تأخذ بمعنى الشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضا متى كان المعنى الذي أخذت به لا يتجافى مع عبارتها. كذلك فإن ترجيح شهادة شاهد على آخر هو من سلطات قاضي الموضوع لا شأن فيه لغير ما يطمئن إليه وجدانه، وليس بملزم أن يبين أسباب هذا الترجيح ما دام لم يخرج بأقوال الشاهد عما يؤدي إليه مدلولها.

يجوز للقاضي أن يفصل في القضية فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة.

رابعا: إجراءات تحقيق الخطوط

يقصد بتحقيق الخطوط مجموعة الإجراءات التي حددها القانون لإثبات مدى صحة المحرر العرفي إذا أنكره الشخص المنسوب صدوره منه،[2] فعند الاحتجاج بورقة عرفية على من صدرت منه فيلجأ هذا الشخص في بعض الأحيان إلى إنكار هذه الورقة وذلك بإنكار خطه أو توقيعه أو ختمه.

[1] المواد 151 إلى 160 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[2] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص660.

– كيفية التمسك بإجراءات تحقيق الخطوط:

يتم التمسك بإجراءات تحقيق الخطوط إما من تلقاء نفس المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم. ويأخذ التحقيق في الغالب صورة الدعوى الفرعية، وذلك يكون في حالة أمر المحكمة بإحالة المحرر العرفي المتنازع عليه إلى التحقيق أثناء نظر دعوى أصلية بين الخصم للتأكد من صحة هذا المحرر الذي أنكره الخصم المنسوب إليه إصداره ويعني ذلك أنه تحقيق يتم بإجراءات متفرعة عن خصومه أصلية.[1]

1. دعوى تحقيق الخطوط الفرعية:

يقصد بدعوى تحقيق الخطوط الفرعية، التحقيق الذي تأمر به المحكمة أثناء نظر دعوى أصلية لإثبات صحة ورقة عرفية تمسك بها أحد الخصوم فأنكرها الخصم الذي نسبت إليه، وتبين للمحكمة أن الفصل في الدعوى الأصلية متوقف على إثبات صحة هذه الورقة أو عدم صحتها.

وفي هذا تنص المادة 164: "تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي.

يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.

يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة".

فإذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع.

وفي الحالة العكسية، يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط، اعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود، وعند الاقتضاء، بواسطة خبير.

يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة. وإذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائي يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية.

يمكن للقاضي أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسماع من كتب المحرر المنازع فيه. وعند الاقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة ذلك المحرر أو توقيعه.

– المضاهاة:

يقصد بالمضاهاة فحص الخط أو الإمضاء أو التوقيع أو بصمة الإصبع التي تم إنكارها ومقارنتها بخط أو إمضاء أو توقيع أو بصمة صحيحة للمنكر. وذلك يكون بواسطة خبراء الخطوط لإثبات التشابه من عدمه[2]. وهذا ما تؤكده المادة 167 من قانون الإجراءات الحالي بنصها على أنه: "يتعين على القاضي إجراء مضاهاة الخطوط استنادا إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزته.

يمكنه، عند الاقتضاء، أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة، مع كتابة نماذج بإملاء منه.

---

[1] حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري، ش.و.ن.ث، الجزائر، (ب. س. ط)، ص662.
[2] خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص124.

يقبل على وجه المقارنة، لا سيما العناصر الآتية:

1- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية.

2- الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها.

3- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره".

أ- يؤشر القاضي على الوثائق المعتمدة للمقارنة ويحتفظ بها مع المحرر المنازع فيه أو يأمر بإيداعها بأمانة الضبط ليتم سحبها من طرف الخبير المعين مقابل توقيعه بالاستلام.

ب- جوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه وتحت طائلة غرامة تهديدية، بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة.

تودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل. يأمر القاضي باتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق و الإطلاع عليها أو نسخها أو إرجاعها أو إعادة إدراجها.

ج- يعتبر القاضي عدم حضور المدعى عليه المبلغ شخصيا في حالة الادعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط، إقرارًا بصحة المحرر، ما لم يوجد له عذر مشروع.

د- إذا اعترف المدعى عليه بكتابة المحرر، أعطى القاضي للمدعي إشهادا بذلك.

خامسا: في الادعاء بالتزوير

الادعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه.

وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد. يقام الادعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية.

والادعاء بالتزوير يمثل الوسيلة الوحيدة المتاحة قانونا لهدم قوة المحررات الرسمية في الإثبات، بينما قد يكفي للمساس بصحة المحررات العرفية —كما بينا- مجرد إنكارها دون إلزام بإتباع إجراءات الإدعاء بالتزوير. ومع ذلك توجد بعض الحالات التي يتعين فيها لهدم قوة المحرر العرفي في الإثبات للجوء إلى الطعن عليها بالتزوير. وأهم هذه الحالات[1]:

التزوير المدعى به إما أن يكون ماديا أو معنويا، فيكون التزوير ماديا إذا حدث إدعاء بأن المحرر المنسوب صدوره من موظف عام لم يصدر منه أو أنه قد حدث تغيير أو إضافة إلى المحرر الذي تم الإقرار به أو ثبتت صحته سواء كان هذا المحرر رسميا أو عرفيا.[2] ومثال ذلك إزالة جزء من المحرر بالقطع أو التمزيق لإعدام بعض عباراته بنية الغش،[3] أو حصول تزوير بطريق المحو والإضافة في العبارة التي كانت مدونة بخط الدائن في هامش السند والتي كانت تدل على حقيقة مبلغ الدين الذي حرر السند لإثباته.[4]

[1] المرجع السابق، ص668.
[2] فتحي والي، المرجع السابق، ص529.
[3] الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية، منقحة ومزيدة 2000، ص101.
[4] شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص112.

أما التزوير المعنوي فصورته أن يحصل الادعاء بأن الموظف العام قد وضع في المحرر ما يخالف الحقيقة التي تمت في حضوره. والتزوير بهذا الشكل معنوي، إذ لا تنم عنه آثار مادية في المحرر. وبالتالي لا تتيسر عملية اكتشافه إلا عن طريق الرجوع إلى صاحب الشأن لمعرفة البيانات.

– كيفية التمسك بالتزوير:

يمكن أن يتم الادعاء بالتزوير، كما هو الحال في تحقيق الخطوط،[1] إما أثناء سير الخصومة التي يحتج فيها بالمحرر، وذلك عن طريق دعوى التزوير الفرعية، وإما عن طريق دعوى مبتدأه، وهي دعوى التزوير الأصلية.

1. دعوى التزوير الفرعية: L'inscription de faux

يكون الادعاء بالتزوير –بصورة فرعية– في أي حالة تكون عليها الدعوى وذلك بتقرير في قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها تلك الدعوى.

ويجب أن تبين هذه المذكرة مواضيع التزوير المدعى بها تحت طائلة عدم القبول (المادة 180)، ويلاحظ في هذا الخصوص أن عدم القبول مقرر لمصلحة المدعى عليه بالتزوير، فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

وتتضمن هذه المذكرة بدقة، الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير، تحت طائلة عدم قبول الادعاء. يجب على المدعي في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة إلى خصمه، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعى عليه للرد على هذا الطلب.

وللمدعى عليه بالتزوير –في دعوى التزوير الفرعية– إنهاء إجراءات الادعاء في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وذلك بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه.

2. التحقيق في الادعاء بالتزوير:

الأمر باتخاذ إجراءات التحقيق في الادعاء بالتزوير يرجع للسلطة التقديرية الكاملة للمحكمة. فإذا تبين لها عدم جدية الإدعاء بالتزوير[2] أو أنه يمكنها أن تحكم بصحة الورقة أو بردها وبطلانها، وذلك إذا ظهر لها بجلاء أو من ظروف الدعوى أنها غير مزورة،[3] كان لها أن تحكم برفض طلب التحقيق. وعلى النقيض، فإذا كان الادعاء بالتزوير منتجا في النزاع و لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر أو تزويره وقدرت المحكمة أن إجراء التحقيق الذي طلبه المدعى بالتزوير في مذكرته، منتج وجائز. فيكون لها في هذه الحالة، أن تأمر بإجراء التحقيق كما حددتها المادة 181: "إذا أثار أحد الخصوم الادعاء الفرعي بالتزوير ضد عقد رسمي، جاز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك، إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه، وإذا كان الفصل في الدعوى يتوقف عليه، يدعو الخصم الذي قدمه للتصريح عما إذا كان يتمسك به.

---

[1] محمد براهمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 2002، ص76.
[2] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص75.
[3] محمد الطالب يعقوبي، المرجع السابق، ص85.

إذا صرح الخصم بعدم التمسك بالمحرر الرسمي أو لم يبد أي تصريح، استبعد المحرر. وإذا تمسك الخصم باستعماله، دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يزيد عن ثمانية (8) أيام.

في حالة عدم إيداع المستند في الأجل المحدد، يتم استبعاده.

وإذا كان أصل هذا المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية، يأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل، بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية".

وهنا يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير.

ومن خلال ما سبق يتبين أنه خلافا لما هو في القضايا المدنية، فالقاضي الإداري، المستشار المقرر هو الذي يسير الدعوى فله دور إيجابي.

وبعد انتهاء كل إجراءات التحقيق تصبح الدعوى مهيأة للفصل فيها، ويقوم المستشار المقرر بإخطار الأطراف بأن مرحلة تبادل العرائض قد انتهت ويحرر تقريره فيما يخص القضية، يحيل الملف إلى النيابة العامة التي تقوم بإبداء طلباتها والتماساتها في ميعاد شهر.[1]

وبعد رجوع الملف من النيابة العامة، وحتى ولو لم تبدي طلباتها في الآجال المحددة، فإنه يتشاور المقرر مع رئيس الغرفة لتحديد تاريخ جلسة المرافعات وتبلغ الأطراف والنيابة العامة عن طريق كتابة الضبط بالتاريخ الذي تم تحديده وذلك قبل ثمانية أيام على الأقل. ويجوز تخفيض هذا الميعاد إلى أربعة أيام في حالة الاستعجال.

وفي اليوم المحدد للجلسة يقوم الكاتب بالمناداة على الأطراف ومحاميهم. ويقوم المستشار المقرر بتلاوة تقريره النهائي.

يجوز للخصوم أو لمحاميهم إجراء ملاحظاتهم الشفوية دعما لمذكراتهم المكتوبة، ثم تقوم النيابة العامة التي يجب سماعها في جميع القضايا بتقديم التماساتها وملاحظاتها.[2]

وأخيرا إحالة القضية بعد ذلك على المداولة طبقا للمادة 142 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويجوز للمجلس القضائي أيضا سماع مأموري الإدارة أو طلب حضوره أمامه لتقديم الإيضاحات.

---

[1] المادة 170 فقرة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] نفس المادة.

المطلب الثاني

الفصل في دعوى الانحراف عن الهدف المخصص

بعدما يقوم القاضي الإداري-المستشار المقرر-بقبول العريضة الافتتاحية المتوافرة على كل الشروط الشكلية الواجب توافرها وبعدما يقوم بكل إجراءات التحقيق لكونه له دور إيجابي في الدعوى الإدارية، وهذا ما يميزه عن القاضي العادي (المدني). وبعد تحديد تاريخ الجلسة التي تكون علنية وبحضور النائب العام والأطراف فإنه تنتهي هذه الدعوى بصدور الحكم أو قرار الذي يضع حدا للنزاع الإداري القائم.

ويخضع شكل الحكم الصادر في دعوى الانحراف عن الهدف المخصص إلى نفس القواعد التي حددها المشرع في نصوص قانونية للحكم في دعاوى الإلغاء والدعوى الإدارية بصفة عامة. حتى يعتبر هذا الأخير سند تنفيذي يمكن تنفيذه بعدة وسائل أوجدها القانون والقضاء، بالإضافة إلى أنه يترتب جزاءات أو مسؤولية الإدارة والموظف عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ويعتبر هدا الحكم أو القرار سندا تنفيذيا بعد استنفاد كل طرق الطعن سوءا بممارستها أو بفوات أجالها وتكون طرق الطعن إما عادية أو غير عادية وبالتالي فإن ما سنتطرق إليه في هذا المطلب أساسا هو معايير الحكم الصادر في الدعوى الإدارية من شكل ومختلف بياناته **كفرع أول**، ومراحله **كفرع ثان**.

الفرع الأول

معايير الحكم الصادر في الدعوى الإدارية

Les critères de jugement d'un procès administratif

ويقصد بهده المعايير هي شكل الحكم الصادر أي البيانات الواجب توافرها في هذا الأخير هذا فيما يخص الجانب الشكلي، ثم إلى حدود سلطات القاضي في إصداره مع ذكر آثار الحكم فيما يتعلق بجانبه الموضوعي.

فالحكم الصادر في الدعوى الإدارية يضع نهاية لهذه الدعوى على الأقل بالنسبة للمحكمة التي أصدرته. ومن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري أن يكون هذا الحكم الصادر في الدعوى أيا كان موضوعها لا بد وأن يكون صريحا كون أن الحكم قد يكون صادرا بصفة نهائية كما لو كان صادرا من آخر درجة (استئناف أو نقض) أو بصفة مؤقتة كما لو كان صادرا من أول درجة وقابل للطعن فيه وبالتالي سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة شكل الحكم ومختلف بياناته.

1. البيانات الواجب توافرها في الحكم الصادر في الدعوى الإدارية:

يقوم الرئيس المسؤول عند إصدار الحكم بإقفال باب التحقيق بعد أن يتبين له بأن الملف جاهز للفصل فيها. وجلسة الحكم تنقسم إلى: الجلسة العلنية والمداولات السرية. وبعد النطق بالحكم علنيا، تبلغ الأطراف شخصيا بنص

الحكم. والذي يفترض فيهم فهمه، لوجود ما يسمى بالأسباب التي هي الحجج والأسانيد القانونية أو الواقعية التي بنت الهيئة القضائية الإدارية عليها قرارها.[1]

ويصدر التصرف الصادر عن الهيئة القضائية الفاصل في دعوى الإلغاء في فرنسا، في عدة صور وأشكال[2] تتمثل في: **القرار** الصادر عن مجلس الدولة " Arrêt " و **حكم** jugement " الصادر عن المحاكم الإدارية.

أما القانون القضائي الجزائري، فإنه لم يحدد مصطلح، حيث لا يفرق بين القرار والحكم في العديد من المواطن حيث أن المواد: 144، 171، 277 من قانون الإجراءات المدنية القديم تنص على الأحكام الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، فيما تنص المادة 289 على أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تصدر قرارات.

إلا أنه طبقا للمواد 10 و11 من القانون العضوي 01/98 والمتعلق بمجلس الدولة فإنه استعمل مصطلح قرارات المحكمة والجهات القضائية الإدارية. أما القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، تنص في مادتها 2 على ما يأتي: "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وما يلاحظ بأن القانون 09/08 السابق الذكر قد حسم هذا الإشكال بأن المادتين 888 و889 منه قد ذكرت مصطلح الأحكام أما فيما يخص المادة 916 قد نصت على القرارات القضائية وبالتالي ساير المشرع في تعديله الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري به العمل، المشرع الفرنسي الذي قررت ابتداء من سنة 1953[3] على أنه:

"Les tribunaux administratifs prononcent des «jugements», alors que les cours administratives d'appel et le conseil d'état rendent des «arrêts»".

ويخضع الحكم أو القرار الفاصل في النزاع إلى مجموعة من القواعد تتعلق أساسا بإعداده وبياناته والنطق به وتبليغه والتي نصت عليه المواد 144، 171 من قانون الإجراءات المدنية القديم والتي تتضمن ما يلي:

"..المبنية على مذكرات ومستندات يتم تقديمها قبل قفل باب التحقيق في الدعوى بحيث لا يلتفت إلى ما تم تقديمه بعد هذا التاريخ ولا تظهر هذه التأشيرات في الحكم، وبما أن الإجراءات الإدارية كتابية فإن المستشار المقرر لا يمكنه أن يشير في تقريره إلى المذكرات والمستندات التي قدمت بطريقة شفوية".[4]

وكما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه أن المستشار المقرر لا يكتفي فقط بالإشارة إلى الطلبات والمستندات، وإنما يجب عليه أن يقوم بتحليل هذه المذكرات وتلك المستندات[5] والنصوص والمبادئ القانونية والقضائية التي استند عليها.

---

[1] Jean François Brisson, André Boyere, droit administratif, université de Bordeaux, 2004, p56.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 222.

[3] Avant la réforme de 1953, les conseils de préfecture interdépartementaux rendaient les arrêtés, car à l'origine le conseil de préfecture était présidé par le préfet. Ses décisions étaient assimilées aux actes de l'administration elles étaient exécutoires par elles-mêmes et n'étaient pas revêtues de la formule exécutoire.

[4] C. E 23 novembre 1979 Nesque, RDP 1980, p 903.

[5] Jean Luis, Catherine Ribot, droit administratif, Litec, Paris, 2000, p69.

2. أسباب الحكم:

يقصد بها بيان الحجج والأسانيد التي بنى عليها القاضي حكمه الصادر في الدعوى الإدارية. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه: "لا يكفي أن تورد المحكمة أسباب الحكم والحجج القانونية التي استند إليها الخصوم والتي تكفلت بالرد عليها. كما يكفي أيضا في الحكم أن يكون مقاما على أسباب تستقيم معه، ولا يلزم أن تنصب على حجج الخصوم في جميع مناصبه في أقوالهم استقلالا ثم تفندها تفصيلا الواحدة تلو الأخرى.."[1].

وقد استوجب المشرع تسبيب الأحكام بقصد حمل القضاة على ألا يحكموا على أساس فكرة مبهمة لم تتبين معالمها. وأن يكون الحكم نتيجة أسباب معينة محددة في مفاهيمها، وجرى على أساس المداولة بين القضاة قبل النطق به. وذلك لا يدل عليه سوى توقيع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه ضمن هذا التوقيع يبين أنهم طالعوا الأسباب وتناقشوا فيها وأقروها على الوضع الذي أثبت فيه بالمسودة.[2]

3. منطوق الحكم:

الغرض من إقامة أي دعوى هو الوصول إلى استصدار حكم يقر الحق المرفوعة بشأنه الدعوى ويضع حد للنزاع المتعلق بموضوعها، فيجب كقاعدة قانونية ملزمة أن يكون نص منطوق الحكم محققا للغرض.

الفرع الثاني

مراحل الحكم الصادر في دعوى الانحراف

إن منطوق الحكم الإداري يختلف حسب موضوع الدعوى فإذا كانت تتعلق بدعوى الانحراف بالسلطة فإن منطوق الحكم يبين مدى مشروعية القرار محل الطعن أما في دعوى التعويض فإن منطوق الحكم في هذه الحالة يتعلق بدفع مبلغ من النقود الذي يصدر ضد الإدارة أو أحد موظفيها أو المتعاقدين معها.[3]

إن مرحلة الحكم أو الفصل في دعوى الإلغاء من طرف القاضي الإداري المختص تنقسم بدورها إلى ثلاث مراحل أساسية تتجلى بوضوح في تشكيلة الجلسة التي نصت عليها المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية الجديد كما يلي[4]: "يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤل إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط" وقد جرت العادة على أن المحكمة الإدارية تتشكل للفصل في الدعوى من رئيس ومستشارين أحدهما مقرر إضافة إلى ممثل النيابة وأمين ضبط.

هذه التشكيلة من النظام العام وكل مخالفة لها يعرض قرارها أو حكمها للطعن فيه وفقا للقانون، وعند افتتاح الجلسة، يقوم القاضي المقرر بتلاوة التقرير المعد حول القضية[5]، كما يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية وبعد الاستماع إلى جميع أعوان الإدارة يقدم محافظ الدولة طلباته (النائب العام) بعد إتمام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 884 من هذا القانون وأخيرا يتناول المدعى عليه الكلمة أثناء الجلسة

---

[1] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص262.
[2] شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص283.
[3] Moheddine Mabrouk, traité de droit administratif Tunisien, Tunis, 1974, p120.
[4] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص390.
[5] حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 370.

بعد المدعى عندما يقدم هذا الأخير ملاحظاته الشفوية المواد 884 إلى المادة 887 قانون إجراءات مدنية. وهي الإجراءات نفسها أمام مجلس الدولة والتي أحالت عليها المادة 916 من نفس القانون، أما ضبط الجلسة فهو منوط برئيسها وهو ما توضحه المادة 262 من نفس القانون.

ثم تليها مرحلة المداولة التي يقصد بها جلوس القاضي أو الرئيس مع المستشارين في جلسة سرية[1] بالمكتب من أجل تبيان وجهة النظر في القضية أو المآل الذي تؤل إليه القضية ويقصد كذالك بالمداولة اكتفاء الأطراف من تبادل العرائض وإدخال القضية في النظر لتداول فيها قبل العودة إلى الجلسة[2] للنطق بالحكم التي هي آخر مرحلة ويكون في جلسة علنية حيث نصت المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية الحالي: "تصدر الأحكام في الجلسة علنية".

ويمكن أن يكون منطوق القاضي الإداري المتفحص لدعوى الانحراف عن الهدف المخصص بعدم قبول الدعوى شكلا، كما يمكنه رفضها لعدم التأسيس أو بإلغاء القرار المطعون فيه أمامه. [3] وتنتهي القضية بصدور قرار ابتدائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه أو بصدور قرار ابتدائي قابل للطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

المطلب الثالث

الطعون في الأحكام الصادرة في الدعوى وطرقها

Les voies de recours

لقد تعددت التقسيمات الفقهية للطعون في الأحكام بتعدد الزوايا التي ينظر منها إليها، ولكل تقسيم أسانيده، ومن بين ما اعتمده الفقهاء في هذا الموضوع نشير إلى تقسمين رئيسين[4] وهما: **التقسيم الأول** يفرق بين الطرق الاستدراكية (المعارضة، الاستئناف، الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة دعوى تصحيح الخطأ المادي التماس إعادة النظر) أو الطرق التصحيحية (الاستئناف، الطعن بالنقض) استناد إلى الجهة التي يرفع إليها الطعن. فالطرق الاستدراكية ترفع أمام نفس الجهة المصدرة للحكم، أما التصحيحية فأمام جهة قضائية أعلى من الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

أما التقسيم الثاني، فيفرق بين طرق **الطعن العادية** وطرق **الطعن الغير عادية** وهذا التقسيم يعتمد على معياريين فقهين، المعيار الأول؛ وهو الحكم النهائي الذي اعتمده مجموعة قليلة من الفقهاء. ومحتوى هذا المعيار مرتبط بمدى صيرورة الحكم النهائي لقبول الاستئناف والمعارضة. أما المعيار الثاني؛ وهو معيار تحديد أسباب الطعن فالمشرع لم يحدد الأسباب التي يجب الاعتماد عليها عند رفع الطعون العادية. أما طرق الطعن الغير عادية فتقوم على أخطاء محددة من طرف المشرع على سبيل العصر باختلاف هذه الطعون. وقد اعتمد التشريع الجزائري معيار تحديد الأسباب. وهذا ما سوف نحاول دراسته في هذا المطلب.

---

[1] Lombard Martine, droit administratif (cours), Dalloz, Paris, 3eme édition, 1999, p99.

[2] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص145.

[3] Pierre Laurent Frier, précis de droit administratif, librairie générale de droit, Paris, 2eme, édition, 2003, p210.

[4] بشير محمد، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1995، ص7.

الفرع الأول
طرق الطعن العادية

لقد تناول المشرع الجزائري طرق الطعن العادية في المواد الإدارية في القسم الأول من الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وعليه فسوف نتناول كلا من الاستئناف والمعارضة على اعتبار أنهما طريقا الطعن العاديان في كل من المواد المدنية والإدارية على النحو التالي:

أولا: المعارضة

إن المعارضة طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة غيابيا مع توافر شرط الصفة والمصلحة والأهلية بحيث يفصل في الدعوى من جديد سواء تعلق الأمر بالوقائع أو بالقانون.[1]

والمعارضة طريق طعن عادي في الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وهذا طبقا لأحكام المادة 953[2] من قانون الإجراءات الحالي. وقد جعل المشرع مدة رفعها شهرا واحدا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم والقرار الغيابي حسب المادة 954 من نفس القانون، كما أن لها أثرا موقفا للتنفيذ[3] حسب أحكام المادة 955 من القانون السابق.

ثانيا: الاستئناف

الاستئناف هو عبارة عن تجسيد لمبدأ التقاضي على درجتين، فهو يرمي إلى عرض النزاع مجددا على محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه.[4]

حيث أقر المشرع في المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الاستئناف يكون من حق كل من حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية ولو لم يقدم أي دفاع ضد الحكم أو الأمر الصادر من المحكمة الإدارية ما لم يوجد نص مخالف. فحدد أجل الاستئناف بشهرين ويخفض هذا الأجل إلى 15 يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية ابتداء من يوم التبليغ الرسمي بالأمر أو الحكم المطعون فيه حسب أحكام المادة 950 من قانون الإجراءات الحالي.

كما منح المشرع للمستأنف عليه حق رفع استئناف فرعي وفق نفس الشروط، ولا يقبل الاستئناف في الأحكام التمهيدية إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع وبعريضة واحدة وهذا ما تناولته المادة 952 من نفس القانون السابق. كما يتميز الاستئناف بطابعه غير الموقف[5] وبالأثر الناقل

---

[1] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص375.
[2] المادة 953 من القانون 08-09 السابق الذكر " تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا، من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة".
[3] مجلس الدولة، قرار رقم 3167 من تاريخ 19-11-2002، قضية وزير السكن/ورثة المرحوم (س.أ): عن قابلية طلب وقف التنفيذ: "...حيث أنه إذا كان طلب وقف تنفيذ يهدف أساسا إلى تجنب تنفيذ سابق للأول كفيل بالتسبب في ضرر غير قابل للإصلاح، فإن هذا الطلب يكون أكثر تبريرا عندما ينصب على قرارات قضائية إدارية صادرة غيابيا لأنه تم التحصل عليها بطلب من طرف واحد فقط أو يسهل التراجع عنها".
[4] بشير محمد، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص51.
[5] Maryse Deguergue, Procédure administrative contentieuse, Montchester, Paris, 2000, p20: "L’appel n’a pas d’effet suspensif de la décision juridictionnelle de première instance l’Autriche R.311-14 CJA qui prévoit ce principe fait étant de deux limites: d’une part, des textes particuliers peuvent prévoir l’effet suspensif de l’appel, par exemple en matière électoral et disciplinaire, d’autre part, la page d’appel peut lui-même ordonner le sursis à exécution du première instance" .

الفرع الثاني
الطرق غير العادية

إن طرق الطعن غير العادية هي الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر.

أولا: الطعن بالنقض

أجل الطعن بالنقض هو شهرين[1] من تاريخ التبليغ الرسمي بالقرار محل الطعن حسب المادة 956 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتوزع الطعون بالنقض المعروضة أمام مجلس الدولة على الغرف من طرف رئيس المجلس وفي حالة ما إذا قرر مجلس الدولة نقض قرار، فإن مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع حسب المادتين 957 و958 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما فيما يتعلق بحالات الطعن بالنقض[2] فهي 18 حالة مذكورة في المادة 358 من القانون المذكور أعلاه.

ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يهدف هذا الطريق من طرق الطعن غير العادي إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار بحيث يفصل من جديد في أصل التراع من حيث الوقائع والقانون ويمكن تقديمه من قبل أي شخص له مصلحة و لم يكن طرفا ولا ممثلا[3] في الحكم أو القرار المطعون فيه.

وفيما يتعلق بالتحقيق في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فإن المشرع قد اتبع نفس الأشكال المتعلقة بالعريضة المنصوص عليها في المادة 815 وما يليها من نفس القانون، بحيث يرفع بعريضة موقعة من محام يجب أن تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون. ويجوز تصحيح العريضة بإيداع مذكرة إضافية[4] خلال أجل رفع الدعوى وتودع العريضة مع نسخة منها بملف القضية عند الضرورة بأمر من رئيس التشكيلة بتقديم نسخ إضافية.

ثالثا: التماس إعادة النظر

هو طريق غير عادي يهدف إلى مراجعة الحكم أو القرار النهائي للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون وهو طريق مقرر لمن كان طرفا في الحكم أو القرار.

---

[1] الأمر 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم بالقانون العضوي 04-01 المؤرخ في 7 فبراير 2004، حيث تنص المادة 92 المعدلة على ما يلي: "لكل ناخب الحق في المنازعة في مشروعية عمليات التصويت، أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة في أجل يومين كاملين ابتداء من تاريخ إعلان اللجنة الولائية للنتائج.
تفصل الجهة القضائية الإدارية المختصة في أجل أقصاه 5 أيام كاملة ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، يبلغ القرار تلقائيا وفور صدوره إلى الأطراف المعنية قصد تنفيذه يكون القرار نهائيا وقابلا للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة خلال 10 أيام كاملة".

[2] André de Laubadere, Jean Claude Venezia, Yves Gaudemet, traité de droit administratif, tome I, L.G.D.J, Paris 14eme édition, 1996, p67.

[3] C.E 18 oct.1957, Flochet duthne, Rec, p452; 28 Jan.1970, SCI, Hawaii, D.A, 68-69.

[4] C.L Leclerc, J.P Lukaszewicz, A .Chaminade, travaux dirigés de droit administratif, Litec, Paris, 1996, p81.

ولا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة[1] وهذا طبقا لأحكام المادة 966 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وقد حددت المادة 967 من نفس القانون حالتين أيضا لإمكانية تقديم الالتماس وهما:

1- إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.

2- إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عن الخصم.

هذا وحددت المادة 968 من نفس القانون أجل الطعن بالالتماس بشهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من قبل الخصم. ولا يجوز التماس إعادة النظر من جديد في القرار الفاصل في دعوى الالتماس[2] وهذا طبقا لأحكام المادة 969 من قانون الإجراءات الحالي.

رابعا: تصحيح الخطأ المادي

يقصد بتصحيح الأخطاء المادية توضيح مدلول الحكم أو تحديد مضمونه وهذا يكون من اختصاص نفس الجهة القضائية التي أصدرته. ويقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو عريضة مشتركة بينهم وتفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور، بحيث يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم ولو بعد حيازة ذلك الحكم لقوة الشيء المقضي فيه أن تصحح الخطأ المادي[3] أو الإغفال الذي شابه كما يجوز للجهة القضائية التي قدم الطعن أمامها القيام بتصحيحه.

يؤشر بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحح وعلى النسخ المستخرجة منه ويبلغ الخصوم المعنيون بحكم التصحيح. وعندما يحوز الحكم المصحح قوة الشيء المقضي فيه لا يمكن الطعن فيه إلا بطريق النقض، وهذا طبقا لأحكام المادتين 285 و286 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذا ويجب أن ترفع دعوى التصحيح بنفس الأشكال والإجراءات المقررة لعريضة افتتاح الدعوى في أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ حسب المادة 964 من نفس القانون.

[1] يكون الطعن بالتماس إعادة النظر عادة نادرا ما دامت القاعدة العامة أن قرارات الغرف الإدارية قابلة للاستئناف ما لم يوجد نص مخالف كأن ينص قانون الانتخابات مثلا: أن قرارات الغرف الإدارية الفاصلة في المنازعات الانتخابية تكون نهائيا على أن تقبل الطعن فيه بالنقض أمام مجلس الدولة. أنظر المادة 92 المعدلة من الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدلة والمتممة بالقانون العضوي رقم 06-01 المؤرخ في 7 فبراير 2004 على ما يأتي: "لكل ناخب الحق في المنازعة في مشروعية عمليات التصويت أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة في أجل يومين (2) كاملين ابتداء من تاريخ إعلان اللجنة الولائية النتائج. تفصل الجهة القضائية الإدارية المختصة في أجل أقصاه خمسة (5)...كاملة ابتداء من تاريخ دفع الدعوى. يبلغ القرار تلقائيا وفور صدوره إلى الأطراف المعنية قصد تنفيذه، يكون القرار نهائيا وقابلا للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة خلال...أيام كاملة ابتداء من تاريخ التبليغ".

[2] الغرفة الإدارية، رقم القرار: 31884 بتاريخ 1982/12/25، قضية (ع.ا) ضد (ع.م) والوالي: "إن دعوى التماس إعادة النظر المباشر أمام المجلس الأعلى ضد قرار أصدره إذا ما انتهت بقرار في الطعن المذكور حضوريا، فإنه لا يجوز تقديم بشأنها طلب التماس إعادة النظر آخر بهدف الحصول على نفس الغاية، والمتعين رفضه لتعارضه مع أحكام المادة 296 من ق.إ.م التي تقضي بأنه إذا فصل في التماس أول بإعادة النظر في حكم صدر حضوريا فلا يقبل التماس ثان في شأنه".

[3] مجلس الدولة، ملف 8455، بتاريخ 2002/09/16، قضية: ص.د/ب.ب: "لا يكفي أن يثبت المدعي الخطأ المادي الذي تسرب إلى القرار، بل يجب كذلك إثبات أن هذا الخطأ له تأثير على جوهر النزاع."

خلاصة الفصل الأول

إن دعوى الانحراف بالسلطة موجودة في النظام القضائي الجزائري وتطبق باستمرار نظرا لإيمان النظام القانوني الجزائري بأسس نظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة وأسس دعوى الانحراف بالسلطة بصورة خاصة.

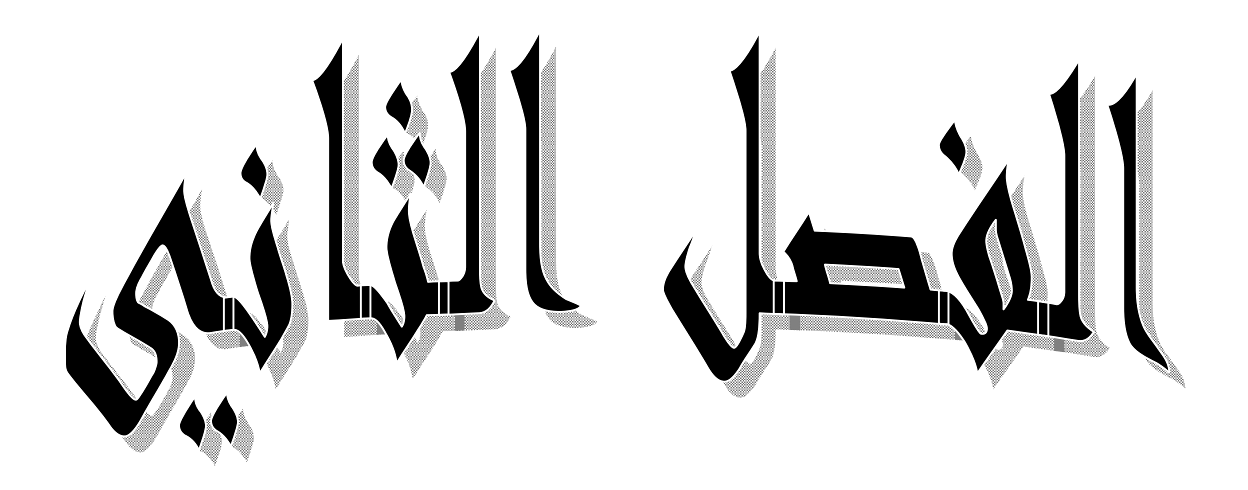
لكن يبدو ذلك ناقصا وغير كامل ويتسم بالغموض والإبهام خاصة إذا ما حاولنا التعرض إلى حالات الحكم بالإلغاء في دعوى الانحراف بالسلطة، وهي حالات عدم شرعية القرارات الإدارية المتمثلة في مخالفة النظام العام ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف التي هي موضوع دراستنا. فإن هاته الأخيرة لم يتطرق إليها المشرع الجزائري كما فعل غيره ممن تأثروا بالنظام القضائي الإداري الفرنسي. ومن ثم لم نجد لها تعريفا في النظام القانوني والقضائي الجزائري، واقتصر تحديدها في بعض الأمثلة.

ولكن يبدو من خلال القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي أن المشرع الجزائري حاول إصلاح الأخطاء والعيوب التي ظهرت مع تطبيق النصوص القديمة، فغير في العديد من الإجراءات والشكليات، فمثلا وأخيرا قد تخلى عن شرط الدعوى الموازية الذي سنه في القانون القديم والذي لم يكن له جدوى خاصة وأنه يعرف على دعوى تجاوز السلطة أنها الوحيدة والأصلية لإلغاء القرارات الإدارية. تخلت عنه فرنسا في نهاية القرن 19م بالرغم من كونها هي من خلقته. ليجعل بذلك قانون إجراءات إدارية مستقل يطبق على جميع المنازعات الإدارية بما فيها منازعة الانحراف بالسلطة وحتى الانحراف بالهدف المخصص.

وقد قام المشرع بتوحيد الأحكام الخاصة بالمواعيد وشرط التظلم المسبق سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة، وقد تخلى عن التظلم الرئاسي وبدله بالولائي الذي جعله جوازيا أمام كل الجهات ويبقى أمامنا نحن كباحثين قانونيين الانتظار لبعض الوقت لتقييم مدى صلاحية قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في تسيير المنظومة القانونية والقضائية لأن التقييم يكون بالتطبيق وليس بالنصوص النظرية.

ولكن من خلال اطلاعنا على القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وكذا على قرارات مجلس الدولة، لاحظنا أن القضاء الإداري الجزائري يأخذ بقاعدة تخصيص الأهداف، لكن دون الإشارة إليها صراحة في حيثيات قراره، مستعملا عبارة مخالفة القانون أو تجاوز السلطة الإدارية.

وما نرجوه هو أن يحصل التطبيق السليم للنصوص القانونية وبالتالي ضمان حقوق الأفراد والجماعات وتحقيق العدل والعدالة والتي هي شعار الأمم المتقدمة.



الجانب الموضوعي لدور القضاء في الرقابة على الانحراف بالسلطة مجانبة لتخصيص الأهداف

الفصل الثاني

الجانب الموضوعي لدور القضاء في الرقابة على الانحراف بالسلطة مجانبة لتخصيص الأهداف

إذا توافرت شروط دعوى الإلغاء فإن القاضي يبحث موضوعها، وهو التحقق من مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطلوب إلغاؤه. وحتى يقوم القاضي بهذه المهمة فإنه يحدد ما إذا كان القرار مشوبا بأحد العيوب التي يمكن أن تؤدي إلى بطلانه. ويختلف دور القاضي بحسب ما إذا كانت الإدارة تمارس سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة.

تفصل هيئات القضاء الإداري في المنازعات المثارة أمامها بأحكام تحوز حجية الشيء المقضي به، وهذا يحمي حقوق الأفراد ضد انحراف بالسلطة ويحسم المنازعة الإدارية ويحمي المشروعية. لذا يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية بطلان الأعمال التي صدرت عنها مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف، فإذا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة يؤدي إلى الحكم بإلغائه. لأن القضاء الإداري يهتم بإيجاد الحل المناسب للتراع المعروض عليه.

ومن هنا، فإن على القضاء أن يتخذ الإجراءات أو الجزاءات المرصودة لتأكيد مبدأ المشروعية وضمان تنفيذ أحكامه، وإذا كان القضاء لا يستطيع أن يتخذ هذه الإجراءات أو الجزاءات اللازمة لكفالة تنفيذ الأحكام التي يصدرها فإن الحكم القضائي يصبح غير ذات فائدة حقيقية. لذا حاولنا في هذا الفصل البحث عن حدود سلطات القاضي الإداري والمنهجية التي يتبعها في الفصل في المنازعة المطروحة أمامه من خلال إثبات الانحراف وحل القضية ثم تنفيذ أحكامه. ومن ثم فالسؤال يطرح حول: **–ما مدى حماية القضاء الإداري لمبدأ المشروعية؟** لذا نتناول الموضوع في المباحث التالية:

المبحث الأول

حدود سلطة القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف

من جانب تخصيص الأهداف

ليس للقاضي سلطان مطلق عند ممارسته لوظيفته القضائية، وإنما ترد على وظيفته عدة قيود. منها ما يجد مصدره في طبيعة المنازعات، ومنها ما يجد مصدره في طبيعة الأشخاص الممثلة في المنازعة، وأخرى في طبيعة الوظيفة القضائية ذاتها.

أما عن الطائفة الأولى من القيود والتي تسحب من طبيعة المنازعات نجد أنه في مجال منازعات تجاوز السلطة بصفة عامة ومنازعة الانحراف بالسلطة بصفة خاصة، يرد على سلطة القاضي قيد مزدوج. فمن ناحية لا يملك إلا أن يحكم بإلغاء القرار المطعون فيه أو رفض طلب الإلغاء -لأن دوره ينحصر أساسا في مجرد البحث حول شرعية هذا القرار-، ومن ناحية ثانية يتقيد بطلبات ودفوع الخصوم. والقاضي هنا يراقب المشروعية الداخلية للعمل الإداري المطعون فيه، وذلك بفرض رقابته على عنصر الغاية أو الهدف من القرار الإداري.

بالإضافة إلى أن دور القاضي يتحدد عادة بحدود طلبات الخصوم ودفوعهم الموجودة في ملف القضية. فكما أنه لا يستطيع أن يمارس وظيفته من تلقاء نفسه، وبدون أن يدعى لفض المنازعات، فإنه في حالة دعوته أيضا لا يملك سلطة مطلقة. وإنما تحدد عريضة الدعوى وطلبات الخصوم دوره. فلا يستطيع أن يتعداها وإلا كان متجاوزا لحدود اختصاصه. ولهذا ارتأينا تناول رقابة القاضي الإداري على سلطات الإدارة سواء التقديرية أو المقيدة وتحديد نوع سلطتها في حالة وجود الهدف المخصص في **مطلب أول**، ثم مدى سلطة القاضي في دعوى الإلغاء عندما يطرح عليه النزاع وهل يملك سلطة إصدار أوامر للإدارة والحلول محلها في **مطلب ثان**، وتقدير حدود سلطة القاضي في الرقابة في **مطلب ثالث**.

المطلب الأول

رقابة القاضي الإداري على سلطات الإدارة

استقر الفقه والقضاء في مجمله على أنه: "أيا ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف القانون بها للإدارة في نطاق معين، فإن أمرا واحدا لا يمكن أن يكون محلا للسلطة التقديرية وهو ركن الغاية".

ومع ذلك تساءل بعض من الفقه عما إذا كان ربط نشاط الإدارة بفكرة المصلحة العامة يمكن أن يجعل من سلطة الإدارة مقيدة حتى في حالة عدم تحديد القانون لهدف معين، بمعنى هل التزام الإدارة بتحقيق المصلحة العامة بمدلولها العام يكفي لاعتبار سلطتها مقيدة؟.

يرى الفقه في هذا المجال أنه يتعين عدم الخلط بين فكرة الاختصاص المقيد وبين ضرورة تقييد الإدارة بفكرة المصلحة العامة كهدف لقراراتها وأعمالها، ذلك لأن الفرق هو أنه في حالة الاختصاص المقيد يوجد غرض معين ومحدد ضمن إطار المصلحة العامة بمعناها العام، وهذه هي حالة تخصيص الأهداف. أما فيما عدا ذلك من الحالات فإن الإدارة لن تكون ملزمة بغرض معين بذاته من أغراض المصلحة العامة، فقد تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار غرض من عدة أغراض في إطار المصلحة العامة. **فإلى أي مدى تصل رقابة القاضي الإداري على سلطات الإدارة؟.**

الفرع الأول

السلطة التقديرية للإدارة

Le pouvoir discrétionnaire

إن المبدأ المستقر عليه في معظم الدول الديمقراطية هو خضوع الإدارة لرقابة القضاء، رغم ما تقضي به مستلزمات المصلحة العامة، بالتخفيف من صرامة هذا المبدأ. كون أن الرقابة القضائية التي تستهدف حماية الحريات الفردية، لا يجب أن تحجب عن الأبصار حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن الإدارة وسيرها. ذلك أنه إذا كان من اللازم استبداد الإدارة L'arbitraire Administratif، فيجب ألا يؤدي ذلك بنا إلى إغلال أيدي رجالها وكبت روح الابتكار فيهم. ولهذا أقر المشرع منح الإدارة قدرا من الحرية يتمثل خاصة في السلطة التقديرية.

فإن تدخل الدولة في مجالات عدة، جعل المشرع يقر السلطة التقديرية للإدارة لمواجهة مهامها ومسؤولياتها بكفاءة وحسن التصرف. لأنه لا يمكن للأول التدخل في العديد من الحالات لصياغة أسباب تدخل الثانية بنصوص واضحة خصوصا فيما يتعلق بالنظام العام. ولاشك أن الاختصاص المقيد الذي يقابل السلطة التقديرية للإدارة هما العنصران الأكثر أهمية لحسن سير الإدارة في تلبية حاجيات المواطن والمجتمع. ويجب التأكيد على أن السلطة التقديرية

ضرورية لتحسين العمل الإداري، لذا يجب أن تمارس في إطار رقابة قضائية تتسم بالموضوعية وتراعي روح المصلحة العامة.

لم يعد محل خلاف من جانب الفقه والقضاء منح الإدارة قدرا من الحرية لمباشرة اختصاصاتها ومسؤوليتها القانونية عن طريق تمتعها بسلطة تقديرية. فالجميع يعترف في الواقع بأن هذه السلطة تعد بمثابة الشرط الأساسي لحياة وبقاء كل إدارة، خاصة بعد أن تطور وأزداد الدور الذي أصبحت تلعبه في الوقت الراهن نتيجة توسع وتداخل مجالات أنشطة الإدارة ومسؤولياتها الحديثة. إلا أنه في نفس الوقت متفقون على أن هذه السلطة التقديرية لا يجب أن تباشر خارج الإطار القانوني. بمعنى أن الإدارة حينما تباشر اختصاصاتها التقديرية سواء الإيجابية منها أو السلبية فإنها تلتزم في هذا الشأن حدود النظام القانوني المقرر في الدولة، لما في ذلك من ضمان لحماية الأفراد وحرياتهم وإقرار لمبدأ المشروعية. وهذا ما سنلقي عليه الضوء من خلال دراسة مفهوم السلطة التقديرية (**أولا**) ثم لمدى رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية (**ثانيا**).

أولا: مفهوم السلطة التقديرية

لتسهيل عمل الإدارة العمومية في تسيير الشؤون اليومية للمواطن منحها المشرع سلطة تقدير الظروف في الوقت المناسب لمواجهة الحالة المعروضة عليها وذلك لحسن سير الإدارة في تلبية حاجيات المواطن والمجتمع، ويجب التأكيد على أن السلطة التقديرية ضرورة لتحسين العمل الإداري وإعطائه نوع من الفعالية لذا يجب أن تمارس في إطار رقابة قضائية تتسم بالموضوعية وتراعي روح المصلحة العامة.[1]

1. تعريف السلطة التقديرية للإدارة:

المقصود بالسلطة التقديرية هو إعطاء الإدارة حرية التصرف في اختيار بعض الأعمال والقرارات أو الامتناع عن ذلك، وهذا عندما تقوم بممارسة مهامها والصلاحيات المنوطة بها، فلها حرية اتخاذ القرار الذي تراه مناسبا للحالة المعروضة عليها مع مراعاة توافر الشروط القانونية اللازمة لإصداره.[2] **أي هي تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام، وقت تدخلها ووسيلة تدخلها.**

وإن أفضل التعريفات لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة هو تعريف الأستاذ "**بنوا**" "benoit": "**تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها لصلاحياتها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانونا**".[3]

[1] عمر محمد مرشد الشويكي، الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن، 1981، ص 32.
[2] على خطار شطناوى، «الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية»، مجلة دراسات، جامعة الأردن المجلد 27، العدد 1، ماي 1990، ص11.
[3] François Benoit, droit administratif français, Dalloz, paris, 1969, p807.

نستنتج أن السلطة التقديرية إنما تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يمكن للمشرع أن يتوقعه مسبقا.[1]

ومن الأمثلة التي يوردها الفقه الفرنسي للسلطة التقديرية، حالة منح الأوسمة التنفيذية وحدها بحرية تقدير ما إذا كان يستحق أحد الأفراد تكريمه بمنح الأوسمة المقررة. كما يمكن أن تقوم الإدارة بترقية موظفين بالاختيار دون أن يقوم المشرع بضبطها بضوابط وقواعد معينة حيث تستقل الإدارة بتقديرها. وحالة الترخيص للأجانب بالإقامة المؤقتة، حيث تستقل الإدارة بتقدير مناسباتها بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقا مع المصلحة العامة، إذ الإقامة العابرة لا تعدو أن تكون صلة وقتية عابرة سمحت بها الإدارة.[2] أو تتمثل في سلطة رئيس الجمهورية بمنح العفو أو وسام، أو إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين.[3]

ومن الأمثلة كذلك عن سلطة الإدارة التقديرية، سلطتها في تقدير الكفاءة العلمية لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات كشرط لازم للترقية. ولكن برأينا يجب وضع مقاييس مسبقة تعتمدها اللجنة العلمية أثناء ترقيتها للأساتذة، لأن المعايير القديمة غير المحددة جعلت هذه اللجان تلجأ في كثير من الأحيان لوضع معايير وفق المنهاج الذي تراه مناسبا لها. كما أن الإدارة تلجأ في كل مرة لتكوين لجان لترقية الأساتذة، وهذه اللجان تكون مشكلة وفقا لمعايير الإدارة المركزية وأهوائها، وهذا قد يلحق ظلما كبيرا بأعضاء هيئة التدريس. ومن ثم فإنه قد يرقى من لا يحتاج الترقية، وقد يحرم منها من يحتاج إليها.[4]

كما أنه يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة تحويل مدرسة ابتدائية إلى تكميلية. وعلى هذا فإن مبدأ السلطة التقديرية للإدارة يجعلها بمنأى عن رقابة القاضي الإداري.

وبهذا في جميع الحالات التي تتصرف فيها الإدارة بحرية، دون أن يحدد لها القانون المسلك الواجب إتباعه يمكن أن نقول أن هناك سلطة تقديرية. وقد تمت الإشارة إلى أن هذه السلطة تخضع لعدة ضوابط تحكمها.

2. شروط أو ضوابط ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية:

إن عدم تقييد الإدارة من قبل المشرع في بعض الحالات وفتح المجال لها لكي تصول وتجول دون قيد أو شرط، كان سعيا منه لتمكينها من تحقيق المصلحة العامة. كما أن هذا كله لا يعني أن للإدارة أن تفعل ما تشاء متسلطة بما منحها المشرع من صلاحيات وسلطات في تقدير الظروف في الوقت المناسب[5] لمواجهة الحالة المعروضة

---

[1] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2002، ص16.
[2] قرار المحكمة العليا –الغرفة الإدارية-.
[3] فريدة أبركان، «رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة»، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2003، ص37.
[4] العربي زروق، «التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها»، مجلة مجلس الدولة العدد 8، 2006، ص 117.
[5] Giroud, étude sur le pouvoir discrétionnaire de l’administration, R D A, Paris, 1924, p101.

عليها. وهذه الحرية في التصرف تضعف من مبدأ المشروعية وتنقص من شأنه. كما أنها أحيانا قد تكون مصدرا لعدم استقرار يهدد حقوق المواطن وحرياته الأساسية المعترف بها دستوريا.

غير أن حرية التصرف هذه المجسدة في سلطة الإدارة التقديرية لا تلغي تماما مبدأ المشروعية. لأن القانون يوجب على الإدارة حماية الحقوق والحريات الأساسية واحترام مختلف القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها. وأن سبب منح الإدارة صلاحيات تقديرية هو من قبيل الحرص على رفع كفاءة الجهاز الإداري ولا يعني أن هذه السلطة هي سلطة مطلقة، حيث أن هناك ضوابط وشروط على ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية. ويمكن إيجاز هذه الشروط فيما يلي:

أ- عدم وجود نص قانوني يحكم تصرف الإدارة اتجاه الموقف أو الظرف الذي تواجهه. لأنه إذا كان هناك نص قانوني يلزم الإدارة باعتماد مسلك معين، فلا يمكن لها اللجوء إلى السلطة التقديرية لمعرفة كيفية التصرف. لأن القانون قد حدد ذلك سلفا.[1]

ب- يجب أن تكون الوقائع التي تصرفت من خلالها الإدارة وبنت عليها قراراتها مكيفة تكييفا قانونيا صحيحا.

وتعد عملية التكييف القانونية عملية مزدوجة ومختلفة تتمثل في تقدير الواقعة من جهة، وتقدير القانون من جهة ثانية. فالمقصود بالتكييف القانوني هو إدراج حالة واقعية ضمن إطار قانوني، وهذه العملية ذات أهمية كبيرة فهي تهدف إلى البحث أو إيجاد قاعدة قانونية تنطبق مع الوقائع المادية.

ولقد استمر القضاء الإداري الفرنسي على اختصاصه في رقابة التكييف القانوني الذي تقوم به الإدارة على الوقائع. فيقوم القضاء الإداري برقابة صحة التكييف، للتأكد من وجود ما يبرر إصدار الإدارة لتلك القرارات من الناحية القانونية.[2]

ج- عدم المغالاة في التقدير، ويقصد بعدم المغالاة في التقدير[3] أن تقوم الإدارة باتخاذ ما يتناسب من قرارات مع الوقائع المادية ولا تقوم بتضخيم حالات الضرورة للتدخل والقيام بأعمالها. ولاشك أن عملية التمييز بين رقابة التكييف القانوني للوقائع وتقدير ملائمة الإجراءات المادية هي عملية غاية في الصعوبة، خصوصا أن القضاء الإداري لا يقر بمشروعية الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة إلا إذا كانت ضرورية للمحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة. أي أن الإدارة ملزمة بأن تكون قراراتها ملائمة للوقائع المادية مع احترام مبدأ التناسب بين أهمية الإجراء وخطورة الوقائع.

[1] على خطار شطناوي، المرجع السابق، ص3.
[2] نفس المرجع، ص7.

[3] Giroud, op. cit, p111.

د- عدم انحراف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية، كون أن الإدارة ملزمة عند ممارسة صلاحياتها التقديرية بشرط عدم الانحراف في ممارسة هذه الصلاحية. أي عدم الخروج عن الأهداف التي من أجلها منحت الإدارة هذه الصلاحية وعدم التعمد في مخالفة القانون. معنى هذا وجوب أن تكون جميع قرارات الإدارة في تقدير واقعة غير مخالفة للنظام العام وخالية من أي تعسف. وتتجلى أهمية قيد عدم الانحراف في استخدام السلطة في حالة الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية حيث يقوم القضاء الإداري بإلغاء أي قرار من شأنه أن يستهدف غاية غير مشروعة.[1]

3. عناصر السلطة التقديرية:

ذكرنا فيما سبق أن معنى السلطة التقديرية للإدارة هو إعطاء حرية التصرف للإدارة في مواجهة بعض الحالات التي ينعدم فيها نص قانوني ينظمها، بشرط أن لا تتعدى الحدود المرسومة لها. وأن لا تكون هذه الصلاحية الممنوحة للإدارة تمس بحقوق المواطن وحرياته الأساسية. باعتبار أن الإدارة تتعامل بشكل يومي مع المواطنين وأن مجمل تصرفاتها وقراراتها تستهدف تنظيم المجتمع وتحقيق المصلحة العامة بما فيها الحفاظ على النظام العام. لذلك فإن السلطة التقديرية للإدارة هي بمثابة الخطر الكبير على الحقوق والحريات الأساسية للمواطن إذا لم تراقب.

فعلاقة السلطة التقديرية للإدارة يجب أن تكون غير متعارضة مع الحقوق والحريات الأساسية، وعند تقدير الإدارة لوقائع معينة يجب مراعاتها لهذه الحقوق والحريات لكي لا تتعرض قراراتها للإلغاء. أي يجب على الإدارة مراعاة ضرورات النظام العام في تقريرها تحت ظل مبدأ المشروعية،[2] هذا من جهة.

ومن جهة أخرى تقتضي فاعلية الجهاز الإداري منح الإدارة سلطة تقديرية مراعاة للظروف الشخصية المتباينة بطبيعتها، لهذا تشكل السلطة التقديرية روح الإدارة وجوهرها. وبذلك تعتبر معظم الصلاحيات والاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة ذات طابع تقديري، تتجسد في **سلطة الاختيار**[3]، بمعنى آخر: هل هناك مجال لاتخاذ هذا الإجراء الإداري أو ذاك؟ وهل هنالك موجب لاتخاذه؟.

ويرى جانب من الفقه أن عناصر السلطة التقديرية تتمثل في تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري، تحديد مضمونه وفي شكل القرار:

أ. تقدير ملاءمة التصرف:

يتمثل العنصر الأول من عناصر السلطة التقديرية في تقدير ملاءمة التصرف من عدمه، لهذا قيل بأن السلطة التقديرية تتعلق بتقدير مدى ملاءمة اتخاذ الإجراء أو القيام بالتصرف. فتملك الإدارة في هذه الحالة حق اختيار الحل

[1] محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص323.
[2] العربي زروق، المرجع السابق، ص140.
[3] R. Bonnard, op. cit, p77.

أو الخيار الذي تراه ملائما ومناسبا، فهي المختصة ابتداء بتقدير الملاءمة.[1] ولكن يقسم مدى حرية الإدارة في تقدير ملاءمة التصرف حسب شروط إصدار القرار الإداري إلى ثلاث مستويات:

مستوى أقصى: يصل مدى ومستوى تقدير ملاءمة التصرف الإداري حده الأعلى، وذلك حينما تتمتع الإدارة بحرية القيام بالعمل الإداري، وحينما لا يتوقف القيام به على توافر وتحقق شروط معينة. بل يترك ذلك لتقدير السلطة الإدارية المختصة.[2] ويظهر ويتجلى هذا المستوى الواسع من تقدير ملاءمة التصرف في إصدار الأنظمة الإدارية المختلفة وإبرام العقود الإدارية.

مستوى متوسط: قد يكون مستوى تقدير ملاءمة التصرف الإداري أكثر ضيقا، وذلك حينما يحدد القانون الشروط الموضوعية بصورة إجبارية ويفرضها على الإدارة دون أن يلزمها بالتصرف إذا توافرت تلك الشروط. وبهذا لم تعد تتمثل السلطة التقديرية في تقدير الحالة الواقعية فحسب، بل أنه إذا لم تتطابق وتتفق هذه الحالة مع الشروط المحددة قانونا لا يمكن القيام بالتصرف[3]، لكنها تتمتع بسلطة تقدير الملاءمة والاختيار بين التصرف أو عدمه وبين التدخل أم لا.

مستوى أدنى: تختفي السلطة التقديرية للإدارة إذا فقدت سلطة تقدير ملاءمة التصرف، بحيث تكون الإدارة ملزمة قانونا بالتصرف على نحو ونمط معين.[4] وعلة هذا يتعين على الإدارة التدخل إذا توافرت الشروط الموضوعية التي حددها القانون مسبقا وفرضها عليها بصفة إلزامية، فلم تعد الإدارة تملك تقدير ملاءمة التصرف.

ب. سلطة تحديد المضمون:

يتمثل العنصر الثاني من عناصر السلطة التقديرية في تحديد مضمون التصرف القانوني، وذلك حينما تتمتع الإدارة بسلطة تحديد مضمون التصرف.[5] ويتجلى هذا العنصر في حرية الإدارة في تقدير الوسائل والأساليب التي يتعين استعمالها وإتباعها لتحقيق الأهداف التي تستهدفها.

فإذا كانت الإدارة العامة تتمتع بحرية تقدير الوقائع وبتحديد مضمون التصرف، فلها اختيار الحل الذي تراه مناسبا وملائما للاستجابة للظروف الواقعية، ولتحقيق أهداف المرفق العام وغاياته. بمعنى آخر مطابقة القرار للأسباب التي يقوم عليها وللغايات التي يستهدفها.[6]

ولا يمكن اعتبار عنصر اختيار وقت التدخل وإصدار القرار الإداري من عناصر التقدير. وعلة ذلك أن الإدارة تتمتع في حالتي السلطة التقديرية والسلطة المقيدة بنوع من التقدير. ولكن مدى هذه الصلاحية مختلف في

---

[1] A. De Laubadere, op. cit, p594.
[2] علي خطار شطناوي، «الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية»، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون محرم 1423 هـ - مارس 2002 م، ص137.
[3] محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص320 وما بعدها.
[4] علي خطار شطناوي، «الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية»، المرجع السابق، ص139 وما بعدها.
[5] Giroud, op. cit, p113.
[6] J.M Auby, R Drago, op. cit, p213.

الحالتين، إذ نجدها كاملة في حالة السلطة التقديرية، ومقيدة بفترة زمنية في حالة السلطة المقيدة. وذلك بالنظر إلى اعتبار المشرع مرور فترة معينة على تقديم الطلب إلى الإدارة قرارا ضمنيا يمكن مخاصمته أمام القضاء الإداري.

ج. تحديد شكل القرار:

وهنا إذا حدد المشرع إجراءات وأشكال معينة في إصدار الإدارة لقرارها، فإنه يجب على هذه الأخيرة الالتزام بهذه الإجراءات والأشكال وإلا كان قرارها باطلا إذا تعلق الأمر بمخالفة إجراءات أو أشكال جوهرية.

وبالمقابل، إذا لم يحدد القانون إجراءات أو أشكال محددة، فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إتباع هذه الإجراءات أو الأشكال.

ثانيا: مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت القاعدة العامة في مجال القضاء الإداري تقضي بأن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية أصلا وملائمة استثناءا، دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات. فإنه لا يمكن أن نقول أن القاضي الجزائري لم يتدخل لرقابة ملائمة السلطة التقديرية للإدارة بصفة مطلقة. وإنما كان تدخله كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد ذلك.[1] لذا فإن هناك ارتباطا وتلازما بين فكرة السلطة التقديرية ودولة القانون.

ولكن ما هي ضمانات خضوع الإدارة للقانون في ظل هذه الدولة؟ أي كيف يمكن إجبار الإدارة على ضرورة التزام حدود النظام المقرر في المجتمع أثناء مباشرتها لسلطتها التقديرية؟

في الواقع يتفق الفقه على أن الرقابة الإدارية أو الذاتية والرقابة السياسية سواء كانت برلمانية أو رقابة رأي عام وإن كانت تلعب دورا هاما في هذا الصدد، إلا أن الرقابة القضائية تعد من أنجع وأفضل الوسائل لذلك. لما تكفله هذه الأخيرة للأفراد من ضمانات وامتيازات تفتقر إليها كافة صور الرقابة الأخرى. فالرقابة القضائية تعتبر المظهر العملي والفعال لحماية مبدأ المشروعية.[2]

ومن ذلك يمكن القول أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية، تمثل مطلبا ملحا أو أساسيا في الدولة القانونية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف الإدارة واستبدادها المحتمل عند مباشرتها لتلك السلطة.

وعلى خلاف ما سبق، يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي امتنع تماما طوال القرن الماضي وحتى بداية هذا القرن عن بحث مسألة السلطة التقديرية للإدارة أو تسليط رقابته عليها، معتبرا أن هذه السلطة هي من مجالات واختصاصات الإدارة التي تنفرد بها وتفلت من رقابة القضاء. فهذا المسلك الذي اتخذه مجلس الدولة وإن كان راجعا بصفة أساسية لأسباب سياسية وأخرى دستورية، فإنه قد يوقف توسع وظيفة القضاء وتطوره.

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص37.
[2] العربي زروق، المرجع السابق، ص118.

حيث أصبح يقال أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة تعد تدخلا على استقلالية الإدارة المقررة لها بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات. بمعنى أن القاضي في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة إنما يقوم بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة، وبهذه الصورة يخرج على دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيسا أعلى للإدارة. إلا أنه مع ذلك كان مسلكا يتلاءم ووظائف الدولة البسيطة والممارسة آنذاك.[1]

ولما تطورت هذه الوظائف بناءا على مذهب التدخل وظهور الإدارة كعنصر أساسي في حياة الأفراد أصبح مسلك مجلس الدولة السابق منتقدا. لما يحتويه من إضرار بمصالح المتقاضين وإنقاص من الضمانات التي تكفل لهم حماية حقوقهم وحرياتهم لما فيه من تشجيع على تعسف الإدارة.

ومن هذا التصور الجديد أصبح مجلس الدولة ينتهج سياسة قضائية مختلفة في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، حيث تعتبر المجال الخصب للانحرافات والتجاوزات في حق الأفراد.

لذا قيل في هذا الصدد بأنه: "إذا كان القرن التاسع عشر هو عصر الإطلاق بالنسبة لسلطات الإدارة فإن القرن العشرين هو عصر تقييدها".

وعند الامتناع الطويل للقاضي الإداري عن رقابة تقدير الإدارة للوقائع على أساس أنه لم يكن قاضي ملائمة. ظهر منذ حوالي ثلاثين سنة نوع من الرقابة في الاجتهاد القضائي الفرنسي مع قرار "لافرانج" ثم قرار "قوميل" وأصبح القاضي يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة ينصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة، هي الرقابة على الغلط الواضح في التقدير المعروفة كذلك بالرقابة الضيقة.[2]

ويعد هذا صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها التقديرية، إذ أن الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول. بحيث أنها إذا ما ارتكبت غلطا واضحا يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملائمة، فإن القاضي يقوم برقابة مخففة على التكييف القانوني.

وعليه فإن الرقابة العادية على التكييف تكون في حالة الاختصاص المشروط أما الرقابة الضيقة أي الرقابة المحصورة في حدود الغلط الواضح في التقدير فتكون في حالة الاختصاص التقديري، غير أنه يمكن تتابع هذين النوعين من الرقابة بخصوص نفس القرار وذلك على النحو الآتي:

السؤال الأول: هل ارتكب الموظف أفعالا كفيلة بتبرير الجزاء؟

إن هذه الرقابة هي رقابة عادية على التكييف حيث يحل القاضي عند الاقتضاء تقدير محل تكييف الإدارة.

السؤال الثاني: ألا يعد الجزاء المسلط عليه مبالغا فيه؟

[1] نفس المرجع، ص118.
[2] فريدة أبركان، «رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة»، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 1، سنة 2002، ص39.

تتمتع الإدارة في هذا المجال بسلطة تقديرية بخصوص اختيار الجزاء غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها وعن تجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملائمة. وهذا ما تم الحكم به في القضية المعروضة على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قضية س/وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء، فقد تم في هذه القضية عزل السيد (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي وكان على القضاة الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء[1] وتمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء.

وقررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق: بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية la légalité.

وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا على غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون.

فما كان مطلوبا بالتالي هو أولا مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة عادية وهل تكون الإدارة باتخاذها قرار يقضي بعزل السيد (س) قد قدرت الأفعال تقديرا معقولا يبرز هذا القرار؟

إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم تناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة.

وفي نفس السياق في قرار صادر في 1994/07/24 في قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة سوتريبال ذهبت المحكمة العليا في إحدى حيثياتها إلى: "أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية".

كما نجد العمل بمفهوم الغلط الواضح (erreur manifeste) مطبقا في مجال الرقابة ليس على أسباب القرار فقط وإنما على وجودها في حد ذاته.

ففي قرار يحياوي ضد وزير العدل ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيقا للمادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية[2] الخاصة بطلبات المراجعة، ترك لوزير العدل تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة.

وبالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري، غير أن قراره ومادام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا، أي حق الدفاع، فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد. وإن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا وأن وزير العدل بقراره هذا يكون قد ارتكب غلطا واضحا في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن. ويمكننا التقريب بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة المطبقة في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

---

[1] قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 57، سنة 2004.
[2] أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 48، سنة 1966.

فقاضي تجاوز السلطة يتثبت هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة أم لا ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار.

وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقدر هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير بمعنى أن القاضي سيراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة.

وهو ما قررته المحكمة العليا في قرار 1991/1/13 قضية (س) ووالي ولاية تيزي وزو، حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجيات من حاجيات المنفعة العمومية وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على طريق.

حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن.

كما نشير أيضا أنه في مجال نزع الملكية حيث تحتاج الإدارة إلى قسط من السلطة التقديرية في تقدير المنفعة العامة الذي يدخل تقليديا ضمن سلطتها. مع العلم أن مهمة القاضي تقتصر على مراقبة المشروعية ولا يمكن أن تمتد إلى الملائمة، وغالبا ما أكدت المحكمة العليا في هذا الصدد على امتناعها عن التدخل في رقابة الملائمة خاصة، فيما يخص وجود أو انعدام وجود المنفعة العامة، ففي قرار للمحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 1990/04/21 يستخلص من هذا القرار: "أن القاضي الإداري ليس مؤهلا لرقابة تقدير اختيار الإدارة للأماكن محل نزاع الملكية وذلك لإنجاز مشاريع المنفعة العامة".[1]

غير أن التجاوزات الملحوظة في طريقة تكييف الوقائع كما اضطر إليها مجلس الدولة الفرنسي عندما يقارن بين مساوئ ومزايا المشاريع المعروضة من طرف الإدارة، فما زال القاضي الجزائري معاديا لرقابة ملائمة هذه السلطة في هذا المجال، إلا تقييمه للمنفعة العامة الناتجة التي تدعيها وتستند عليها الإدارة. وفي هذا الصدد تقول الأستاذة ليلى زروقي: **"أن القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق من مدى فعالية المنفعة العمومية" كما تضيف في مقالها بقولها أنه: "ليس هناك ما يمنع القاضي الإداري الجزائري أن يذهب إلى الأخذ بالنظرية التقييمية (الموازنة بين المنافع والمساوئ) مادام أن القاضي لا يتدخل في الملائمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة وكل ذلك يتم عن طريق عملية تكييف الوقائع ليس إلا".**[2]

[1] العربي زروق، المرجع السابق، ص138.
[2] ليلى زروقي، «دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة»، مجلة مجلس، الدولة العدد 03، سنة 2003، ص33.

- **انحراف الإدارة عن الهدف المخصص في استخدام سلطتها التقديرية ورقابة القضاء عليها**

لقد استقر القضاء المقارن على أن الإدارة تستقل في ممارسة سلطتها التقديرية شريطة عدم الانحراف بها ويحرص على تأكيد هذا المعنى في جميع أحكامه الحديثة حتى لو تباينت التعبيرات التي يستعملها. هذا وأن القضاء يرى أن الانحراف في استخدام السلطة يشكل قيدا على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، وعليه يقرر إلغاء القرارات المطعون فيها إذا تبين أن الإدارة انحرفت في استخدام سلطتها التقديرية واستهدفت تحقيق غاية أخرى غير المصلحة العامة.

ومثال ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية[1] في قرار لها بقولها: "إن القرار المطعون به بإحالة المستدعي على التقاعد لا يتفق مع الهدف الذي أراده واضع القانون من منح مجلس الوزراء سلطة إحالة الموظفين على التقاعد، لأن هذا القرار ما كان ليصدر لو رضخ المستدعي إلى طلب مجلس الوزراء وسحب دعوى طعنه بقرار نقله ونفذ قرار نقله" وقضت في حكم آخر"أن إجراء إعادة الموظف إلى وظيفته الأصلية المنقول منها هو تنفيذ صوري لحكم محكمة العدل العليا القاضي بإلغاء قرار نقله وكان قرار إحالته على التقاعد قد صدر تحاشيا للتنفيذ السليم لحكم ال حكمة، وليس لتحقيق الغاية التي هدف إليها المشرع في قانون التقاعد، فيكون قرار الإحالة للتقاعد المطعون به حقيقا بالإلغاء ومعيبا".

لذا تتجلى أهمية قيد عدم الانحراف في السلطة في حالة الانحراف عن الهدف الخاص وخاصة في صورة الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية، ويظهر هذا جليا في ميدان الوظيفة العامة، فلم يتردد القضاء في إلغاء قرارات النقل والانتداب أو الإحالة إلى التقاعد إذا استهدفت الإدارة منها غاية عقابية غير الغاية التي حددها المشرع لها.

إن السلطة التقديرية للإدارة أمر واجب لتحقيق المصلحة العامة في مختلف المجالات. فالقاضي الإداري برقابته لتلك السلطة عن طريق مبدأ الموازنة بين المزايا والتكاليف وبالأخص عن طريق رقابة الهدف الخاص، يريد الوصول إلى إرساء توازنا جديدا لهذه السلطة. حيث أنها عن طريق هذه النظرية يريد أن يضع معايير جديدة لكيفية مباشرة هذه السلطة ومن ثمة الحد من إساءة استخدامها إضرارا بحقوق المواطن وحرياته الأساسية.[2]

وإذا كان القضاء الإداري الجزائري قد تبنى رقابة هذه السلطة عن طريق استعمال الأساليب التقليدية (رقابة الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع) التي استقر عليها القضاء الفرنسي مثله في ذلك القضاء المصري إلا أنه لم يساير هذا الأخير في الاتجاهات الحديثة له وكذا القضاء الأردني إلا في حالات ضيقة جدا ومحدودة وذلك في مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، وفي مجال الوظيف العمومي حيث لم يطبق حتى الآن بشكل حاسم لا

[1] علي خطار الشطناوي، «الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحيتها التقديرية»، المرجع السابق، ص17 وما بعدها.
[2] العربي زروق، المرجع السابق، ص140.

نظرية رقابة الخطأ الواضح في التقدير ولا نظرية الموازنة بين المزايا والتكاليف ولا الرقابة على الهدف الخاص باستعمال النظريتين السابقتين بشكل واضح وعادي.[1]

الفرع الثاني

السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد

La Compétence Liée

يتحدد قيام السلطة المقيدة بوجود قاعدة قانونية آمرة، تلزم فيها الإدارة باتخاذ قرار معين، فالقانون هو الذي يأمر بالتصرف الإداري، ويرسم لها السلوك الواجب إتباعه لإمكان مباشرة هذا التصرف.

فإذا عمل القانون على تقييد حرية الإدارة في التصرف بأن ألزمها إذا ما تحققت ظروف معينة بوجوب العمل على نحو معين تكفل ببيان أوضاعه، فلا يجوز للإدارة والحالة هذه أن تمتنع عن العمل أو أن تعمل على خلاف ما بينه القانون.

وإذا كانت سلطة الإدارة محكومة بما يضعه القانون من قيود، فإنه يدخل في مفهوم ذلك ما يقرره القاضي الإداري كذلك على نشاط الإدارة من قيود. ويقوم القاضي الإداري بوضع شروط تقيد من نشاط الإدارة في حالة سكوت التشريع عن ذلك مستندا في ذلك إلى تفسير إرادة المشرع. وهو ما يجوز للقاضي أن يقوم به طبقا لما تمليه عليه المبادئ العامة.

أولا: مفهوم الاختصاص المقيد أو السلطة المقيدة

إن السلطات التقديرية تستدعي معرفة صلاحياتها المقيدة، ذلك أن هاتين السلطتين متكاملتان، فصلاحية الإدارة إما أن تكون مقيدة وإما أن تكون تقديرية. فالاختصاص المقيد هو الاختصاص الذي لا تملك الإدارة بمقتضاه حرية الاختيار بين بدائل متعددة، وهو الاختصاص الذي يقابل صلاحيتها التقديرية، وبهذا لا تملك الإدارة أي هامش من حرية التقدير، فيصبح تصرفها القانوني وقراراتها المتخذة مجرد تطبيق آلي بحت لحكم القانون.

إذا كان المشرع قد منح الإدارة العامة صلاحية اتخاذ قرار أو عمل إداري معين، فقد يفرض على الجهة المختصة التقدير والتصرف على نحو معين إذا توافرت شروط معينة حددها مسبقا،[2] وبناء عليه يتمثل دور السلطة الإدارية في التحقق والتثبت من توافر الشروط القانونية التي حددها المشرع مسبقا، فإذا تبين لها أن تلك الشروط القانونية قائمة ومتوافرة تجد مسلكها وتصرفها محددا مسبقا من المشرع.

[1] نفس المرجع، ص140.

[2] J. Rivero, op. cit, p83.

لهذا يتعين على الجهة الإدارية أن تتصرف على نحو معين إذا توافرت شروط معينة، وذلك وفق المسلك المحدد والمرسوم مسبقا الذي تأمرها به القاعدة القانونية، وهذه هي قاعدة تخصيص الأهداف. وبذا يتعين على السلطة الإدارية التصرف إيجابيا إذا توافرت الشروط القانونية المحددة مسبقا لممارسة هذا الاختصاص[1]، فيتعين عليها اتخاذ القرار الإداري المحدد وليس لها سلطة اختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات وإلا عد قرارها منحرفا عن هدفه المخصص، فمسلكها محدد مسبقا بالقاعدة القانونية ذاتها.[2]

وينبني على ذلك أنه يتعين على الإدارة العامة التصرف وفق الشكل الذي حدده القانون صراحة، واتخاذ عين القرار الذي بينه وحده إذا توافرت الشروط القانونية المحددة واللازمة لذلك. وبذا لا تملك الإدارة في حالة السلطة المقيدة الامتناع عن القيام بالعمل أو أن تعمل على خلاف ما بينه القانون من أوضاع معينة لمباشرة هذا العمل، وإلا عد تصرفها باطلا وغير مشروع وعرضة للإلغاء القضائي.

فقد قضت محكمة العدل العليا بالأردن بأن: "فيما يتعلق بالدفع الذي أثاره ممثل المستدعى ضده من أن الدعوى مقدمة بعد فوات الميعاد، إن ما يستفاد من المادة الخامسة من قانون البلديات أن صلاحية المستدعى ضده في إحداث بلدية هي صلاحية مقيدة لا يمارسها إلا إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في هذه المادة".

وقضت في حكم آخر بأن "صلاحية وزير الداخلية بإعطاء الجنسية الأردنية بمقتضى قانون الجنسية الأردنية هي صلاحية مقيدة، وليست صلاحية تقديرية، بحيث أن القانون يوجب إعطاء الطالب الجنسية الأردنية إذا كان حائزا على الشروط المنصوص عليها في القانون. وإذا قدم الطالب بيانات تثبت أنه كان يحمل الجنسية الفلسطينية قبل 1948/5/15 وأنه أقام في المملكة إقامة عادية منذ 1949/12/20 ولغاية 1954/2/16 فإنه يستحق الجنسية الأردنية ويكون القرار الضمني برفض إعطائه شهادة الجنسية الأردنية قبل تدقيق وثائق أبرزها مجددا مع الأدلة السابقة مخالفا للقانون".[3]

وتأسيسا على ما سبق؛ يقصد بالسلطة المقيدة الحالات التي تتمثل صلاحية الإدارة فيها في اتخاذ قرارات إدارية محددة مسبقا، ودون أن يكون لتقديرها أي تأثير في مضمون تلك القرارات وفحواها. وهكذا تتمثل السلطة المقيدة في عنصرين أساسين هما: أولا اتخاذ الإدارة قرارات إدارية وممارسة اختصاصات وصلاحيات معينة، فتعبر الإدارة فيهما عن إرادتها المنفردة والملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث آثار قانونية معينة. وثانيهما وجوب ممارسة ذلك الاختصاص على النحو والصورة التي حددها القانون مسبقا. لهذا لا تملك الإدارة في هذه الحالة حرية تقدير مدى التدخل لإصدار قراراتها أو إبرام عقودها، كما أنها لا تملك أيضا تحديد مضمونها.

---

[1] F. Benoit, op. cit, p807.
[2] A. De laubadere, op. cit, p594.
[3] علي خطار الشطناوي، «الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية»، المرجع السابق، ص122.

وإذا كان غالبية الفقه يرى أن السلطة المقيدة تتمثل في شروط النشاط، والالتزام بالتصرف، ووقت القيام به، فإن جانبا آخر يرى أن للإدارة حتى في حالة السلطة المقيدة حرية اختيار الوقت. فيقول الأستاذ (Rivero): "إن أي قرار إداري يخضع كحد أدنى لشرطين فرضهما القانون بصفة إلزامية، وأولهما يتعلق بالجهات الإدارية المختصة بإصداره، وثانيهما يتعلق بالغاية التي يستهدف القرار تحقيقها فصلاحية الإدارة بخصوصهما مقيدة دوما، ولكنها تتمتع حتى في حالة الاختصاص المقيد بحد أدنى من الصلاحية التقديرية يطلق عليها اختيار الوقت"[1]. وبهذا تحتفظ الإدارة دوما وفي جميع الحالات بحرية اختيار وقت إصدار القرار.

لكن والواضح أن حرية اختيار الوقت مجرد مظهر خادع. فيحدد القانون لصاحب الاختصاص فترة زمنية يتعين عليه التصرف خلالها وإلا عد سكوت الإدارة وصمتها قرارا ضمنيا قابلا للطعن به أمام القضاء الإداري المختص. كما تعد المواعيد الإدارية قيودا وضوابط مفروضة على الإدارة وملزمة بها لصالح الأفراد.[2]

ثانيا: درجات وعناصر التقييد لسلطة الإدارة ومستوياته

تختلف وتتباين درجات تقييد سلطة الإدارة ومستوياته، فنجد أن المشرع يقيد سلطة صاحب الاختصاص بصورة صارمة، بحيث لا يترك له أي مجال أو أي حرية في التقدير. ويقيدها في بعض الأحيان بصورة جزئية أو بسيطة. لذا حاول جانب من الفقه رسم حدود ومعالم تقييد القانون لسلطة الإدارة، ويرى جانب من الفقه أن التقييد القانوني لصلاحية الإدارة يتمثل في درجتين أو مستويين:

المستوى الأول: ويتمثل في الحالات التي يلغي فيها القانون حرية الإدارة في اختيار الأسباب، ويفرض على عليها بعض الأسباب التي تشكل السند القانوني للقرار الإداري. بحيث يعد توافرها الشرط الأساسي لكي يتمتع رجل الإدارة بسلطة إصدار القرار، دون أن يلزمه بالتصرف على نحو معين. وبهذا يقتصر تقييد القانون لسلطة الإدارة على فرض أسباب القرار الإداري فقط، بينما تستقل الإدارة بتحديد مضمون القرار الصادر.[3]

المستوى الثاني: وتتمثل في الحالات التي لا يكتفي فيها القانون بتحديد الأسباب التي يتعين أن يلتزم بها الموظف أو صاحب الاختصاص لكي يتمتع بصلاحية إصدار القرار الإداري، بل يلزمه أيضا باتخاذ القرار على نحو معين بإتباع سلوك معين. هكذا يحدد القانون **الأسباب** التي يقوم عليها القرار الإداري ويحدد **مضمونه** ويفرضهما معا على صاحب الاختصاص.[4]

ويرى جانب آخر من الفقه أن التقييد القانوني لسلطة الإدارة يكون إما جزئيا وإما كليا، وبذا يقسم التقييد القانوني إلى تقييد كلي وتقييد جزئي. فيتحقق التقييد **الكلي** في الحالات التي يتطلب فيها القانون الحصول على

---

[1] J. Rivero, op. cit, p83.

[2] علي خطار الشطناوي، «الضوابط الجزائية الصادرة على صلاحية الإدارة التقديرية»، المرجع السابق، ص123.

[3] محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص320.

[4] يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، -تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية-، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، 1998، ص259 وما بعدها.

الترخيص المسبق قبل مزاولة النشاط، فيحدد بذلك الشروط الواجب توافرها إلزاميا لمنح الترخيص. ويكون تقييد سلطة الإدارة **جزئيا** إذا نص القانون على أنه لا يجوز للإدارة منح ترخيص إلى بعض الفئات من الأفراد وترك لها حرية تقدير منح هذا الترخيص إلى الفئات الأخرى. ويتحقق التقييد الجزئي أيضا حينما يترك المشرع للإدارة حرية اختيار وقت إصدار القرار الإداري فقط دون أن يخولها أي جانب تقديري آخر.[1]

ثالثا: مدى رقابة القضاء على السلطة المقيدة

الاختصاص المقيد Compétence Liée هو مجموعة القرارات التي تصدر في وجود سلطة مقيدة للإدارة تنفيذا لأحكام القوانين واللوائح التي تحدد حقوق الأفراد وواجباتهم. ومن ثم فليس لها أن تتعلل في هذا المجال بسلطة تقديرية فتمنح الحق أو تنشئه أو تعدل المركز القانوني أو تلغيه، وإنما تنزل على حكم القانون فيما يمكن أن يصدر من إجراءات أو قرارات.[2] وعلى هذا ينظر القاضي الإداري إلى تلك الإجراءات والقرارات على اعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية في حدود اختصاص الإدارة. كما أن القاضي الإداري مخول بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه، لاستخلاص النتائج الواجب استخلاصها ولا يمكنها التشبث بمبدأ السلطة التقديرية للتهرب من تقديمها للقرار الذي أصدرته.[3]

فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 28 فيفري 1956 أن شهادة الإعفاء من الخدمة العسكرية لا تعتبر قرارا إداريا[4] وفي حكم صدر في 3 نوفمبر 1955 قضت محكمة القضاء الإداري باعتبار الخطاب الذي يوجه إلى الإدارة المختصة بخصم مبلغ معين من موظف شهريا عن المدة التي تقاضى فيها هذا المبلغ زيادة عن استحقاقه لا يعتبر قرارا إداريا وأنه لا يعدو أن يكون إجراءا ماديا[5] وفي حكم صدر في 15 ماي 1952 قرر القضاء المصري صراحة أن مثل هذه القرارات لا تعتبر قرارات إدارية منشئة لمراكز قانونية، وإنما تعتبر مجرد قرارات تنفيذية لا تخضع للأحكام التي تسري على القرارات الإدارية[6].

وذهب البعض من الفقهاء[7] إلى أن القرارات الفردية التي تصدرها الإدارة تطبيقا لسلطتها المقيدة في إطار نص قانوني عام، تعتبر قرارات إدارية تسري عليها الأحكام العامة للقرارات الإدارية. بمعنى أنها تنشئ الحقوق

---

[1] A. De Laubadere, op. cit, p593.

[2] قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية الجزائرية، العدد 04، سنة 1993، ص177. وقد جاء في القرار الصادر بتاريخ 1988/06/18 على: "إن إدارة التجنيد أعفت الطاعن من الخدمة الوطنية خطأ وبررت خطأها بأنها أخلطت بينه وبين شخص آخر مولود في نفس اليوم ويحمل نفس الاسم وأن تراجعها عن قرار الإعفاء والاحتجاج بخطأ مرتكب من قبلها بعد ثمانية سنوات تجاوزا للسلطة".

[3] قرار رقم 117973 جلسة 1994/07/24، الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

[4] حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص65.

[5] محمد حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الإدارة، -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص120.

[6] حكم رقم 389 وقد جاء في هذا الحكم ما يلي: "يشترط لصحة الاستناد إلى الحصانة التي تكتسبها القرارات الإدارية بفوات مواعيد طلب إلغائها أن تكون تلك القرارات منشئة لمراكز قانية لأصحاب الشأن فيها، صادر عن حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون، أما إذا كانت تلك القرارات ليست إلا تطبيقا لقواعد آمرة تنعدم فيها السلطة التقديرية من حيث المنح أو الحرمان فإنه لا يكون ثمة قرار إداري منشئ لمركز قانوني، وإنما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذي يستمده الموظف من القانون مباشرة". مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة 6، ص1008.

[7] محمد فؤاد مهنا، «القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة السابعة، 1959 ص57.

والواجبات للأفراد أو الموظفين. وأن الآثار التي تترتب عليها تبقى قائمة طالما أنه لم تلغ بحكم قضائي أو لم يصدر قرار إداري آخر بإلغائها أو سحبها.

غير أن القضاء في مصر ما لبث وأن تحول وقرر أن الحصول على شهادة الإعفاء يكون بصفة نهائية حتى ولو كان الإعفاء مخالفا للقانون. وهذا عكس ما ذهب إليه القضاء في أحكامه السابقة من أن شهادة الإعفاء هي مجرد إجراء مادي كاشف عن الحق ، ومن ثم لا تكسب حقا في الإعفاء. وهذا ما طبقه القاضي الإداري في الج

زائر في القرار الصادر بتاريخ 18 جوان 1988 عن الغرفة الإدارية. والأثر الذي يترتب على **القرارات** التي تتخذها الإدارة تطبيقا لنصوص قانونية أو لائحية عامة، هو إحداث أثر قانوني مؤكد. بل أكثر من ذلك هي التي تنشئ الحق بالنسبة لصاحب المصلحة أو تنشئ له المركز القانوني الذاتي. أما النصوص القانونية أو اللائحية **العامة** فلا تنشئ الحق لفرد بذاته ولا تنشئ مركزا قانونيا وإنما تنشئ مراكز قانونية عامة فقط.[1]

وبدون شك فإن تقييد سلطة الإدارة يمثل ضمانة أساسية لحريات الأفراد ومراكزهم القانونية. إذ كلما قيد القانون الإدارة في استخدام سلطتها كلما سلم الأفراد من تعسف الإدارة، وكلما أفسح لها المجال للحرية، كلما أنفتح الباب للتعسف والانحراف.

ومن حالات السلطة المقيدة[2]، ما يقضي به القانون من ترقية الموظف إلى الدرجة التالية إذا أمضى في درجته مدة محددة سلفا. كذلك إعفاء المواطن من التجنيد متى وجد في حالة من الحالات الاجتماعية التي حددها القانون، كأن يكون وحيد أبويه. أيضا القيد في نقابة المحامين متى استوفى الطالب الشروط القانونية المطلوبة. ففي هذه الحالات تلتزم الإدارة بإجراء الترقية والإعفاء من التجنيد وبالقيد في الجدول، متى توافرت شروطها المحددة قانونا دون أن تملك في ذلك حرية التقدير أو الاختيار.

على أن تقييد سلطة الإدارة بالقواعد الآمرة، لا يعني انعدام أي احتمال لإصدار قرارات غير مشروعة. إذ أن مخالفة الإدارة للقانون وخروجها على أحكامه ممكنة دائما. كل ما في الأمر أن الكشف عن هذه المخالفة يكون في هذه الحالات سهلا وميسورا. وما على المعنيين إلا إثبات توافر الشروط التي تطلبها القانون. دون أن يكون للإدارة في هذه الحالة رد الدعوى بالتعلل بحريتها في التقدير، أو التستر وراء سلطتها في الترخيص ووزن الملاءمة.

[1] نفس المرجع، ص60 وما بعدها.

[2] وفي ذلك يقول جيرو "أن الاختصاص المقيد يقوم في الحالات التي لا يترك فيها القانون للإدارة أية حرية في التقدير بل يفرض عليها بنص آمر التصرف الذي ينبغي اتخاذه فهي تشبه في هذه الحالة عامل المسرح الذي يلتزم بأن يجلس كل متفرج في مكانه المحدد له" :

Giroud, op. cit, p193.

أما دولوبادير فيقول: "أن السلطة المقيدة توجد كلما كانت الإدارة إزاء ظروف معينة من الواقع ملتزمة باتخاذ قرار ما ليس لها الخيار بين عدة قرارات ممكنة وإنما يكون سلوكها محددا بالقاعدة القانونية".

De Laubadere, op. cit, p232.

ومما ينبغي الإشارة هنا إليه هو أنه ليس للإدارة في حالة السلطة المقيدة، أي قدر من الحرية في تقدير إصدار القرار متى توافرت أسبابه الموجبة لإصداره. لهذا فإن المشرع عندما ألزم الإدارة بإصدار قرارها في ضوء الهدف المخصص الذي ينبغي تحقيقه، والذي يتحقق حتما بإصدار القرار متى توافرت تلك الحالات.

الفرع الثالث

موقف القاضي من السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

وسلطة الإدارة في حالة الهدف المخصص

وسنخصصه لدراسة موقف القاضي من السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة (**أولا**) ثم التطرق إلى مدى السلطة التقديرية والسلطة المقيدة (**ثانيا**) وأخيرا توضيح نوع سلطة الإدارة في حالة الانحراف بالسلطة المتمثل في وجهه المتعلق بقاعدة تخصيص الأهداف (**ثالثا**).

أولا: القاضي بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة

يكون هناك مجال للمساس بالحقوق والحريات الأساسية من قبل الإدارة غالبا، عندما تستعمل الإدارة سلطتها التقديرية. بعكس ما هو الحال عليه في مجال السلطة المقيدة للإدارة؛ لأنه يفترض في الإدارة عند إقدامها على القيام بتصرف معين أنها تعرف ما لها وما عليها. أي أنه يفترض فيها أنها تقوم بأعمالها وفقا للقانون وذلك تجسيدا لمبدأ المشروعية.

ومدى إطلاق حرية الإدارة أو تقييدها في مباشرتها لنشاطها الإداري، هو محل الاختلاف بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد. فتظهر سلطة الإدارة التقديرية إذا توافرت لها الحرية. أما إذا وردت قيود تحد من حرية الإدارة في عملها كان اختصاصها مقيدا ولا يجوز لها أن تحل محل القاضي[1]. ولا شك أن تزويد الإدارة بحرية التقدير في السلطة التقديرية، يعمل على غرس روح الابتكار والنشاط الذي يؤدي إلى الارتقاء بالوظيفة الإدارية وتطويرها. غير أن إطلاق هذه الحرية بدرجة كبيرة وبسط يد الإدارة قد يخشى تجاوز هذه الأخيرة لحدود سلطتها، وهذا يؤدي بها إلى الاعتداء على حقوق الأفراد.[2]

كما وأن تقييد حرية الإدارة وسلطتها يعمل –إلى حد كبير– على قتل روح الابتكار وكبت الإبداع لدى الموظفين الإداريين. مما يجعل الإدارة مجرد آلة تقتصر مهمتها على تنفيذ وتطبيق أمر القانون.[3] إلا أن للإدارة إمكانية الاختيار بين عدة إمكانيات على سبيل المصلحة العامة. كون أن القانون الذي يتضمن نصا عاما، لا يستطيع أن

---

[1] قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1983/10/08، المجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص190، وقد جاء في حيثياته: "حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي الحلول محل الجهة القضائية والبث في قضية من القضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص المواطنين إذ أن دورها يجب أن لا يتعدى في تحقيق مصلحة الطرفين حيث أن القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق غرضه مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح ويستوجب من أجل هذا البطلان". فريدة أبركان، المرجع السابق، ص39.

[2] محمد محمد عبد الطيف، المرجع السابق، ص324.

[3] سعد عصفور ومحسن خليل، المرجع السابق، ص91. وسليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص50.

يرى مسبقا كل العناصر الملموسة التي ستظهر حيز التطبيق. لهذا يجب ألا نخلط بينه وبين السلطة التي لا ترتبط بنص.[1]

هذا ويكمن الفرق كذلك بين السلطة التقديرية والمقيدة، في أنه في حالة السلطة التقديرية، لا يمكن أن يكون اختيار السلطة الإدارية المختصة للتدبير المتخذ (أي موضوع العمل الإداري) غير مشروع –هذا شرط ألا يكون العمل المذكور بحد ذاته محظورا قانونا–. وعندها لا رقابة للقضاء من هذه الناحية بالذات. فتدخل القاضي يعني أنه أحل نفسه محل السلطة الإدارية لتقدير ملاءمة التدبير، هذا التقدير الذي تركه المشرع للسلطة الإدارية وحدها التي لها أن تعمل حسبما ترى تختار.

وهذا يعني أن وجود السلطة التقديرية يمنع على القاضي مناقشة الإدارة في تصرفها، لكن ذلك لا يعني أبدا التحرر من باقي الشروط والتهرب من الرقابة بالنسبة لباقي عناصر القرار الإداري، كقواعد الاختصاص والشكل والارتكاز على أسباب صحيحة، ابتغاء النفع العام والتقيد بالهدف الذي توخاه القانون.[2]

أما في حالة السلطة المقيدة فيكون العمل الإداري نسبة إلى موضوعه، غير مشروع إذا لم يتفق مع الأحكام القانونية المنظمة له. وهنا بعكس ما ذكر أعلاه، تلعب رقابة القاضي دورا مهما. فهو يتقصى مدى تقيد السلطة الإدارية المختصة بالشروط التي حددها القانون لصحة اتخاذ مثل هذا التدبير، وبعبارة أوضح، يتأكد القاضي من توفر الأسباب والظروف الواقعية التي اشترطها القانون لاتخاذ هذا التدبير. وما إذا كانت الظروف والوقائع التي استندت إليها الإدارة تبرر التدبير المتخذ.

قد يبدو هنا، أن القاضي إنما يراقب ملاءمة العمل المتخذ، ولكن هذا غير صحيح: إنه يراقب مشروعية العمل باعتبار أن القانون جعل من عناصر الملاءمة هنا (وهي الظروف والوقائع الواجب توافرها لصحة اتخاذ القرار) شرطا أساسيا لمشروعيته.

ويؤكد الفقه باستمرار على ضرورة التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، وأن هذا التمييز مهم لأنه يحقق النتيجتين الآتيتين:

عن النتيجة الأولى: فهي أن السلطة التقديرية ليست مصدرا لعدم المشروعية، وأنه لا يجوز للقاضي أن يمارس رقابته عليها. والحقيقة هي أن هذه النتيجة ليست صائبة على إطلاقها، لأن القاضي يمارس رقابة على السلطة التقديرية –كما أسلفنا–، ولا يكون للقضاء "سلطة التعقيب على القرار" إلا إذا مارست الإدارة سلطتها التقديرية على النحو الذي يتفق مع المشروعية.[3]

---

[1] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص322.
[2] حسين فريجة، «السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي»، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005 ص219.

[3] A. De laubadere et autre, op. cit, p893.

أما النتيجة الثانية: فهي أنه إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة في تحديد مضمون القرار، فإن القرار يكون مشروعا حتى لو كان معيبا بعيب آخر غير عيب المحل، كأن يكون مشوبا بعيب الاختصاص أو الشكل أو الانحراف في السلطة. فالسلطة المقيدة تؤدي إلى تغطية القرار من هذه العيوب، وتغدو أسباب الطعن بالإلغاء المتعلقة بها غير منتجة.[1]

وعلى الرغم من أن هذا النظر هو السائد فقها وقضاء، إلا أننا نعتقد أن اعتبار السلطة المقيدة سببا لتغطية القرار من العيوب الأخرى محل نظر، لأن من شأن هذا الرأي أن تفلت الإدارة من الخضوع لمبدأ المشروعية. ومن الأفضل أن يقوم القضاء بإلغاء القرار في هذه الحالة، مما يؤدي إلى إلزام الإدارة أن تصدر قرارا آخر بذات المضمون إن شاءت.

غير أن القاضي الإداري أثناء نظره لأعمال الإدارة من الناحية القانونية فإنه يراعي السلطة التقديرية للإدارة من جهة ويراعي السلطة المقيدة من جهة أخرى مثل سلطة الإدارة في الترقية فإنها مقيدة بضرورة وجود وظائف خالية من للترقية إليها ولكن خلو هذه الوظائف لا يلزمها بإجراء الترقية وإنما تستطيع إرجاءها إلى الوقت الذي تراه مناسبا، كذلك فإن سلطتها في نزع الملكية مقيدة بقيام منفعة عامة[2] ولكن القيام بهذه المنفعة لا يلزمها بضرورة اتخاذ تدابير نزع الملكية، وهي حرة في تقدير ملاءمة التصرف في الوقت المناسب.

ثانيا: مدى السلطة التقديرية والمقيدة

يرى "**بونار**"[3] **أنه: "لا تحتمل السلطة التقديرية القليل أو الكثير، فهي تكون أو لا تكون"**. غير أنه إذا كان هذا الرأي صحيحا من الناحية المبدئية إذ أن التقدير يعني بحد ذاته استبعاد أية قيود أو تضييقات، فإنه ليس كذلك في الواقع. فحرية التصرف التي تتمتع بها الإدارة ليست بلا حدود. وليست هناك سلطة تقديرية مطلقة كما أنه ليست هناك سلطة مقيدة بصورة مطلقة، فمقدار هذه أو تلك يختلف باختلاف التصرفات والقضايا المبحوث فيها فيعظم ويتضاءل ليراوح بين أقصى الحدود وأدناها.

فمهما ضاقت الصلاحيات وتقلص مداها، يبقى هناك قدر ولو يسير من التقدير، مثلا في حالة وجوب إعطاء رخصة ما، يبقى للسلطة الإدارية المختصة أن تختار على الأقل الوقت المناسب لإصدار قرارها. وفي قضية المسابقة لتعيين موظفين، إذا كانت الإدارة مقيدة بوجوب احترام تسلسل مراتب ودرجات نجاح المترشحين عند التعيين، إلا أنه يبقى لها تقدير ما إذا كانت هناك حاجة للتعيين أم لا.

---

[1] R. Chapus, op. cit, p1251.

[2] قرار المحكمة العليا -الغرفة الإدارية- بتاريخ 1984/05/26 قضية ز.ب ضد والي ولاية البليدة ووزير الداخلية: "من المقرر قانونا أن المجلس الولائي مطالب بإبداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية ومن ثمة فإن قرار والي الولاية المصرح بالمنفعة العمومية، الذي لم يشر فيه إلى ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي يكون باطلا ولا أثر له" منشور بالمجلة القضائية، العدد 04، لسنة 1989، ص220 وما بعدها.

[3] R. Bonnard, Précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1943, p77.

وبالمقابل مهما وسعت سلطة التقدير وكبرت، فإنه يبقى هناك قدر ولو يسير تكون فيه الإدارة مقيدة. مثلا: في حالة الامتحان لتعيين موظفين ليست الإدارة ملزمة بالتقيد بسلسلة مراتب النجاح -بعكس ما هي عليه في المسابقة-. فهي تتمتع بسلطة تقديرية لتعيين موظفين من بين الناجحين ولكنها مقيدة بلائحة الناجحين التي لا يجوز لها تجاهلها، فلا يمكنها بالتالي تعيين مرشح رسب في هذا الامتحان.[1]

فمهما كانت الإدارة حرة في تقديرها، إلا أنها تبقى دائما محاطة بقواعد قانونية يتوجب عليها التقيد بها وإلا كان عملها غير مشروع واستوجب الإبطال لتجاوز السلطة.

ثالثا: سلطة الإدارة في حالة الهدف المخصص

لا يخلو أي قرار إداري من عنصر الغاية فيه، ومن ثم نتساءل حول مدى خضوع بعض القرارات الإدارية للرقابة على مشروعية هذا العنصر فيها. وهو ما تحقق فعلا بصدد بعض قرارات السلطة المقيدة. حيث يتجه جانب كبير من الفقه إلى القول بأن عيب الانحراف في السلطة أو إساءة استعمال السلطة -كما يسميه بعض أنظمة القانون والقضاء المقارن-كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية، لا يظهر في حالة الاختصاص المقيد للإدارة.

فالعمل الإداري الصادر بناء على سلطة الإدارة المقيدة، من حيث الشكل والإجراءات والاختصاص والشروط القانونية الموضوعية المتصلة بعنصري المحل والسبب لا يمكن أن يكون غير مشروع. لأنه مادامت الإدارة ملزمة بإصدار القرار على نحو معين، فلا يهم لأي باعث أصدرته. ففي هذه الحالة توجد قرينة غير قابلة لإثبات العكس، بأن أهداف القرار سليمة مادامت الإدارة قد التزمت حدود القانون وتنفيذه.[2]

ومفاده أنه يوجد تلازم بين عيب الغاية وبين السلطة التقديرية للإدارة التي تعتبر المجال الطبيعي أو الحقيقي والوحيد لظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة.

غير أن جانب آخر من الفقه ذهب إلى أن الرابطة بين السلطة التقديرية وعيب الانحراف بالسلطة تبدو في أن السلطة التقديرية التي تترخص بها الإدارة هي الموطن الأساسي لعيب الانحراف -وليست الوطن الوحيد-. وأنه ولئن كانت فرصة انحراف السلطة أو مصدر القرار تزداد في مجال السلطة التقديرية، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكان وجود هذا العيب حتى في مجال الاختصاص المقيد أو السلطة المقيدة. كل ما في الأمر أن هذا العيب في هذا المجال عادة ما يكون مقترنا إما بعيب **المحل** وإما بعيب **السبب**. وإن كان ذلك لا يمنع من تصور وجود عيب الانحراف **منفردا** في مجال السلطة المقيدة عندما **يؤخر رجل الإدارة إصدار القرار ليضر بمن تعلقت مصلحته بالقرار أو ليفوت عليه مراده**.[3]

---

[1] محمد محمد عبد الطيف، المرجع السابق، ص326.
[2] سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص863.
[3] بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2009، ص207.

ذهب الفقه والقضاء المقارن أنه بشأن أكثر القرارات الإدارية تقييدا، يتبقى للإدارة أن تقدر اتخاذ هذه القرارات أو عدم اتخاذها. مما ينفي عن هذه القرارات إفلاتها من عيب الغاية، على فرض التسليم بأن ميدان هذا العيب هو قرارات الإدارة الصادرة بناء على سلطتها التقديرية.

نرى أن مرجع هذا الخلاف هو ندرة تطبيق عيب الانحراف، كونه عيبا احتياطيا صعب الإثبات في حالة السلطة التقديرية باعتبارها المجال الخصب لالتجاء القضاء للبحث عن عيب الغاية أو الهدف.

كما أن معظم هذه الآراء التي تربط بين عيب الهدف أو الغاية والسلطة التقديرية، تخلط بين مجال عيب الغاية والذي يشمل في الأصل كافة القرارات الإدارية، ومجال السلطة التقديرية التي تتحقق في بعض عناصر القرار الإداري والعلاقة بينها. ومن ثم فإن السؤال الذي يجب أن يطرح فعلا هو: **ما مدى تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية بصدد عنصر الهدف من القرار الإداري؟**.

استقر الفقه على أنه: "أيا ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف القانون بها للإدارة في نطاق معين، فإن أمرا واحدا لا يمكن أن يكون محلا للسلطة التقديرية وهو **الهدف**...إن سلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائما سلطة مقيدة. ولا يمكن أبدا أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة القضاء"[1].

وأحكام القضاء الإداري زاخرة بآلاف الدعاوى التي قضت فيها المحاكم بأن السلطة التقديرية للإدارة تجد حدها الطبيعي في الرقابة على الانحراف. إذ يتعين أن يستهدف القرار الإداري دائما الغرض المنصوص عليه قانونا. وفي الحالة التي يغفل فيها المشرع عن تخصيص هدف معين لكل قرار على حده، فإن الهدف لا ينبغي أن يخرج بحال عن استهداف تحقيق المصلحة العامة وإلا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة.

وذهب رأي آخر إلى أن سلطة الإدارة في تحديد الهداف المبتغاة من قراراتها الإدارية تختلف بحسب موقف المشرع، فهي إما أن تكون سلطة مقيدة في حالة تخصيص الأهداف أو أن تكون تقديرية في غير هذه الحالة. وقد تكون هذه السلطة التقديرية محدودة في حالة تحديد المشرع لبعض الأهداف التي يمكن للإدارة الاختيار بينها، وقد تكون واسعة إذ لم يحدد المشرع للإدارة أي هدف أو أهداف. إذ يحق لها في هذه الحالة اختيار ما تشاء أو تراه من الأهداف المتصلة بالمصلحة العامة. [2]

غير أننا لا نتفق مع هذا الاتجاه، إذ أنه ليس للإدارة سلطة تقديرية في شأن تحديد الهدف من تصرفاتها وهذا ما يعتنقه القضاء الإداري. ففي حالة تخصيص هدف للإدارة من تصرفاتها، فإنه لا يجوز اتخاذ أي من التدابير أو الإجراءات التي يجيزها المشرع لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الأساسي الذي قصده المشرع، ولو كان هذا الهدف محققا للصالح العام بمعناه الواسع، وذلك تطبيقا لقاعدة تخصيص الأهداف.

[1] مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص843.
[2] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص407.

وجزاء مخالفة تلك القاعدة أنه إذا أصدرت الهيئة التي خولها القانون قرارات تتضمن أيا من تلك التدابير والإجراءات في حدود ما فرضت فيه وقصدت من ذلك تحقيق هدف يجاوز نطاق الباعث الذي رمى إليه المشرع كانت تلك القرارات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة الذي يتمثل في عدم احترام الإدارة باعتبارها معبرة عن رأي المشرع لركن الغاية من التشريع. ومن ثم تكون تلك القرارات باطلة.

أما في الحالات الأخرى، فإن تحديد الهدف أو بالأحرى المصلحة العامة، أمر متروك لتقدير القاضي. نظرا لعدم وجود نص يحدد للإدارة هدفها من ممارسة السلطة. لأن الأصل أنه ليس للجهة الإدارية أن تمارس الاختصاص المخول لها إلا لتحقيق الهدف من هذا الاختصاص.

وإذا سكت النص عن تحديد هدف الاختصاص المقرر، فإنه يكون من حق القضاء الإداري أن يحدد الهدف من هذا الاختصاص بما له من سلطة الاجتهاد والتفسير ومسترشدا في ذلك على الأخص بطبيعة ذلك الاختصاص.[1]

فإذا رأى القاضي أن الإدارة قد أصدرت لائحة مستقلة في موضوع يتعلق بالحريات العامة، فإنه بعد تحديد طبيعة هذه اللائحة، يمكنه أن يفرض على الإدارة احترام الهدف المخصص للوائح الضبط بحيث يتأكد من أنها استهدفت تحقيق النظام العام بمدلولاته المحددة. حيث أن سلطة الإدارة في مثل هذه الحالة هي سلطة مقيدة، فلا تملك اللائحة المساس بالحريات العامة إلا بهدف حفظ النظام العام فقط.[2]

والأصل يتولى المشرع تحديد الهدف من تصرفات الإدارة، وهو ما يتحقق في حالات تخصيص الأهداف. غير أنه إزاء استحالة تحديد المصلحة العامة من وراء كل قرار أو تصرف إداري، فإن المشرع يتخلى عن هذا التحديد لتتولاه الإدارة. ولكن لا يعني ذلك تمتعها بحرية في تقدير المصلحة العامة، أو أن لها سلطة تقديرية في تحديدها.

فليس لها -الإدارة- في هذه الحالة، أي قدر من الحرية أو السلطة، ولذلك فإن تحديدها للمصلحة العامة التي تستهدف تحقيقها من وراء قرارها الإداري، يخضع لرقابة صارمة من جانب القضاء للتحقق من أن ماستهدفته من قرارها كان تحقيق المصلحة العامة فعلا. ومن ثم فإن للقاضي الحق الكامل في التعقيب على هذا التقدير تثبتا منه للهدف الحقيقي من إصدار القرار.

[1] سعد عصفور ومحسن خليل، المرجع السابق، ص139.

[2] C.E 10.12.1962, Syndicat National des Vétérinaires, L, p672.
- C.E 22.6.1963, Syndicat du Personnel Soignant de la Guadeloupe, A.J.D.A, 1963, p483.

المطلب الثاني

مدى سلطة القاضي في دعوى الانحراف بالسلطة عن الهدف المخصص

إن النزاع الإداري يختلف من حيث قواعده الإجرائية عن النزاع العادي. ومن ثم تتغير معه سلطة القاضي الإداري في حسم النزاعات المطروحة عليه. وذلك كون القاضي الإداري مقيد بما نص عليه القانون من جهة، وما استقر عليه القضاء الإداري من جهة أخرى. ذلك أن المصدر الأساسي للقانون الإداري هو القضاء الإداري الذي أنشأ أغلب قواعده.

ومن أهم المبادئ القضائية منع القاضي الإداري من إعطاء أوامر للإدارة والحلول محلها في مجالات اختصاصها. ولكن هذا المبدأ يتعارض مع مبدأ سيادة القانون على الجميع، خاصة عند محاولة الإدارة الإفلات من الرقابة القضائية. فيجب كغيرها من الأفراد أن تخضع لسيادة القانون ويوقع عليها الجزاء كلما خالفته. ويمنع على القاضي الإداري إعطاء أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن العمل، بل يتعين عليه فقط الاكتفاء بإلغاء القرار الإداري متى ثبت لديه توفر حالة من حالات دعوى الإلغاء. ولكن يرد على هذين المبدأين استثناء يتمثل فيما يلي:

الفرع الأول

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

إن المتتبع للسياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي والجزائري، يتضح له بما لا يدع مجالا للشك تبني القضاء الإداري مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة.

وقد ظهر نتيجة مجموعة من العوامل ترجع في معظمها إلى تبني التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات. على الرغم من أن النظام القانوني السائد سواء في فرنسا أو مصر، وكذا في الجزائر يخلو من أية نصوص تشريعية صريحة تنظم هذا الحظر. ومع ذلك يقر مجلس الدولة الفرنسي حظر توجيه أوامر للإدارة اعتمادا على المبدأ السابق ذكره -أي مبدأ الفصل بين السلطات-، وقد تأثر القضاء الجزائري ونظيره المصري على حد سواء بهذا المسلك.

فإلى أي مدى يبقى القاضي الإداري ممنوعا من توجيه أوامر للإدارة خاصة في وجود القانون الأوربي وتطوره الذي أثر بشكل كبير وملحوظ على النظام القانوني الفرنسي بصفة عامة، والقانون الإداري بصفة خاصة مما يجعله يتجه نحو خرق هذا المبدأ تدريجيا.

وعلى هذا الأساس سنحاول إبراز مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة وأسانيده، ثم ضرورة إعادة النظر في الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، مع بيان مبررات خرقه وفقا للعناصر التالية:

أولا: مبدأ منع توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

تعد الإدارة في مركز قوي في مواجهة الأشخاص العاديين لتمتعها بامتيازات منحها لها القانون. إذ لها أن تصدر القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة دونما حاجة إلى رضا من صدرت في حقه تلك القرارات.

هذه الامتيازات امتدت لتشمل كذلك ميدان القضاء. إذ لم يعد بإمكان القاضي أن يتدخل في أعمال الإدارة -تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات-، ولا إرغامها على فعل ما.

فأصبح الشائع فقها وقضاء منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، وهذا ما سنحاول بيانه فيما يلي من خلال التطرق لمعنى مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة ومبررات هذا الحظر، ثم بيان تطبيقاته.

1. مفهوم مبدأ منع توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري:

يعني مبدأ حظر توجيه أوامر لجهة الإدارة؛ أن القاضي الإداري لا يمكنه تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، كما لا يملك أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها وصلاحياتها بناء على طلب من الأفراد.[1] غير أنه ما تجب ملاحظته أن القرارات الإدارية التي تصدرها جهة إدارية معينة مع ما تملكه من سلطة في إصدارها، تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يكون له إلغاؤها إذا كانت مخالفة للقانون. وتكون جهة الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية بما تتمتع به من حجية الشيء المقضي فيه-كما سنرى في حينه-.

وعلى الرغم من ذلك فقد ألزم القاضي الإداري -أكثر من غيره- نفسه بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة حيال تنفيذها لأحكام صادرة عنه.[2]

وإذا كان القاضي في الأصل يملك سلطة القضاء والأمر، فإن علاقة القاضي الإداري بالإدارة يحكمها أصل إجرائي مؤداه أن القاضي يقضي ولا يدير. وهو ما ترتب عنه الحظر بألا يحل القاضي الإداري محل الإدارة، وأن يمتنع عن توجيه أوامر إليها.

ويبدو واضحا أن القاضي الإداري قد ألزم نفسه بعدم توجيه أوامر للإدارة[3]، حتى في مجال تنفيذها لأحكام صادرة عنه ضدها، على الرغم من أن السلطة القضائية لها أن تمارس وظيفتين متلازمتان هما القضاء والأمر، ولا يمكن فصلهما عن العمل القضائي الذي يتكون منه الحكم.

[1] حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص7.
[2] حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، «سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق جامعة بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص237 وما بعدها.
[3] Sharle Debbash, Le juge Administratif et injonction, -la fin d'un tabou-, JCP, Paris, Doct, 3924, 1996, p57.

وقد تأثر كل من القضاء الإداري الجزائري والمصري، بما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي في إتباع سياسة عدم توجيه أوامر للإدارة، رغم أن هذا الحظر لم يكن ناتجا عن نصوص صريحة في منظوماتها القانونية ولكنه ثابت بالطريق القضائي.

2. مبررات منع توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري:

يسوق الفقهاء جملة من المبررات لحظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تنطلق كلها من اعتبار ذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولأن القضاء الإداري في الجزائر متأثر عميق التأثر بالسياسة القضائية المنتهجة في فرنسا، فإننا سنعرض جملة المبررات التي تبنى على إثرها القضاء الإداري الفرنسي مبدأ الحظر.

أ. مبدأ الفصل بين السلطات كمصدر لمبدأ الحظر:

إن المتتبع للسياسة القضائية سواء في أحكام القضاء الإداري الفرنسي أو الجزائري يلاحظ بما لا يدع مجالا للشك أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد مبررا أساسيا للحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

إذ نجد أن اختصاص القاضي بالنظر في المنازعة الإدارية يكون في إطار الحدود التي رسمها القانون، دون أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية، وأن تدخله من شأنه أن يكون ذا أثر سلبي على السلطة الإدارية، وبناء عليه لا يجوز للقاضي أن يوجه في منطوق حكمه أمرا للإدارة أو أن يحل محلها ويصدر القرار بالشكل المطلوب.[1]

وقد درج القضاء الإداري الفرنسي استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات بإقرار مبدأ الحظر؛ فقضى مجلس الدولة الفرنسي بذلك في كثير من قراراته، إذ قضى بعد جواز توجيه أوامر للإدارة من جانب القاضي الإداري لأجل تنفيذ بعض الأشغال أو وقفها، سواء صدر الأمر ضد جهة الإدارة أو المؤسسات العامة أو أحد الملتزمين، كما قضى أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أمر للإدارة بمنح الطاعن ترخيصا بالبناء بعد الحكم بإلغاء القرار الصادر منها برفض منح هذا الترخيص.[2]كما قضى بعدم جواز توجيه عقوبة الغرامة التهديدية إلى الإدارة لإجبارها على لقيام بعمل ما.[3]

وبذلك أكد القضاء الإداري الفرنسي آراء الفقهاء في الاعتداد بمبدأ الفصل بين السلطات كتبرير للحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة.[4]

---

[1] حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص22.

[2] C.E 8 juin 1988 SABC, AJDA, p473.

[3] غير أن قانون 16 يوليو 1980 المعدل بالقانون 1995/2/7 أصبح يجيز للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، محدثا بذلك تطورا في مجال اختصاص القاضي الإداري في مواجهة الإدارة. أنظر تفصيلا أكثر: محمد باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

[4] C. Même, L'intervention du juge Administratif dans l'exécution de ces décisions, EDCE, Paris, 1968, p41.

ب. النصوص التشريعية:

لا يختلف اثنان في القول بأنه لا توجد نصوص تشريعية صريحة تقرر منع القاضي الإداري –لمنظومة القانونية الفرنسية أو الجزائرية– من توجيه أوامر للإدارة، غير أن جانبا كبيرا من الفقه الفرنسي أرجع مبدأ الحظر ذاك إلى عدد من النصوص التشريعية الصادرة بعد قيام الثورة الفرنسية.

وتتمثل هذه النصوص التشريعية في المرسوم الصادر في: 1789/12/22 الذي قرر منع قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة أعمال الإدارة.

وكذلك نص المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادر في 24/16 أوت 1970 والتي منعت المحاكم القضائية باعتبارها سلطة قضائية منفصلة عن الإدارة التي تمثل السلطة التنفيذية، من التعرض بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة مهما كانت الحالة التي عليها، وكذا قرارات منع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن الأعمال التي تتصل بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال.[1]

وكذلك قانون 14/7 أكتوبر 1790 الذي جاء فيه أنه لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته العامة إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا وفقا للقانون، ثم ورد النص في مرسوم السنة الثالثة 16 فريكتيدور على أنه: "يحظر مشددا على المحاكم النظر في القرارات في أية دعوى كانت".[2]

وإذا كانت هذه هي مجمل النصوص التشريعية التي يتخذها الفقه الفرنسي كذريعة لتبرير الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، فإنه يبدو واضحا أن هذه النصوص ليست وثيقة الصلة بموضوع الحظر المفروض على القاضي الإداري، بقدر ما هي نتاج ما تميزت به الفترة السابقة على الثورة الفرنسية من صراع بين المحاكم القضائية والأجهزة الإدارية، فكان الدافع من إصدارها هو إبعاد الإدارة من نطاق المحاكم القائمة في تلك الفترة وهي محاكم القضاء العادي.

أما فيما يتعلق بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري في المنظومة القانونية الجزائرية فقد خلت تماما من أية نصوص صريحة تقرر هذا الحظر وكان الارتكاز على النص الدستوري الذي يقرر استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية.

ثانيا: ضرورة التخفيف من مبدأ منع توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

إن ضرورة توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري تقوم على أساسين، أولهما يتعلق بدوافع وأسباب توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري، وثانيهما يتعلق بالصلاحيات المخولة للقاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ونتناولهما فيما يلي:

---

[1] Charle Debbash, op. cit, p161.

[2] حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص12.

1. دوافع وأسباب توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري:

يمكننا في سبيل البحث عن الأسباب والدوافع التي تبيح للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة؛ أن نتناولهما ضمن عنصرين، الأول يتعلق بالانتقادات الفقهية لمبررات الحظر أما الثاني يتعلق بتأثير القانون الأوروبي على القانون الفرنسي الذي كان له دور كبير في خرق هذا المبدأ.

أ. الانتقادات الموجهة لمبررات المنع:

إن تحليل الأسانيد التي تبرر مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري يجعل منهما أسانيد غير مؤكدة تستدعي إعادة النظر فيها على النحو التالي:

أما عن مبرر مبدأ الفصل بين السلطات فإن تفسير هذا المبدأ على نحو جامد يترتب عليه هذا الحظر ليس له أي أساس من القانون أو المنطق وإنما هو راجع لاعتبارات تاريخية كانت تهدف إلى تحقيق توازن سياسي بين الإدارة وقاضيها، وأن آثار هذا المبدأ لم يعد لها ما يبررها في الوقت الحاضر بل أصبحت تتعارض مع الديمقراطية وسيادة القانون.[1]

كما أن التذرع بمبدأ الفصل بين السلطات ينطوي على مغالطة ظاهرة فالقاضي الإداري يمارس على الإدارة سلطة الأمر، ويتدخل ولو بشكل غير مباشر في أعمالها وإلا فما جدوى الرقابة المفروضة على أعمالها كالرقابة على التناسب بين المخالفة والجزاء، والرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير...إذ يجب أن نعلم أن كل من هذه الرقابة وإن لم تنطو على طائفة من الأوامر الموجهة من القاضي الإداري إلى الإدارة، فإنها على الأقل تمثل بذاتها أمرا ينبغي أن تراعيه مستقبلا حتى لا يكون تصرفها عرضة للإلغاء أو سببا في التعويض.[2]

ويتضح أن القاضي الإداري لم يكن معنيا بحسب الأصل بمبدأ الفصل بين السلطات فيما يتعلق بالحظر المفروض بالنسبة لتوجيه أوامر للإدارة، لأن هذا الحظر هو نتاج سياسة قضائية رتبتها الظروف السياسية والتاريخية لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة في فرنسا. وبالتالي فإن حظر القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة ليس حظرا مفروضا بنص ملزم، وإنما هو حظر فرضه التقييد الذاتي.

فإن الاحتجاج بمبدأ الفصل بين السلطات، ليس إلا حجة لرفض إيجاد الحل المناسب للنزاع عن طريق توجيه أوامر للإدارة، وتجنب الدخول في نزاع مباشر مع الإدارة.

أما عن مجموع النصوص التشريعية المعتمدة كأساس لفرض هذا الحظر، فإن هذه النصوص في الأصل لا تتعلق إلا بالقضاء العادي، وهي تهدف إلى إبعاد نفوذ السلطة القضائية عن الإدارة ومنازعاتها، وأما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بها كأساس للحظر الذي فرضه القاضي الإداري على نفسه بالامتناع عن توجيه أوامر للإدارة،

[1] حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص233.
[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص20.

فراجع إلى مراعاة الحساسية تجاه الإدارة واحترام نزعة الاستقلال لديها، ومرد ذلك كله الظروف التاريخية التي كانت تسودها ممارسات البرلمانات القديمة المعرقلة لأعمال الإدارة.

وعلى فرض تبني هذه النصوص التشريعية بالنسبة للقاضي الإداري، فإنه حينما يصدر أوامر لا يحل محل الإدارة ولا يقلب قواعد توزيع الاختصاص، بل على العكس من ذلك فالأمر يجب أن يعتبر ضمن سلطات القاضي الإداري.[1]

وهكذا يبدو واضحا أن تلك النصوص التشريعية ليست ذات صلة بموضوع الحظر المفروض على القاضي الإداري، وأن إقحامها كأساس لمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة هو في غير محله، لا سيما مع تغير الأوضاع التي تقتضي انتهاج سياسة جديدة تقوم على أساس إصدار أوامر للإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية.

وبالمقابل نجد تلك النصوص التشريعية التي بينا أنها موجهة للقاضي العادي، فإن هذا الأخير تخلص من هذا القيد، وأقر القاضي العادي لنفسه بسلطة توجيه أوامر للإدارة، فما الداعي الذي يبقي القاضي مكبلا بهذا القيد وهو لم يكن معنيا به بالأصل!.

أما بالنسبة لطبيعة صلاحيات قاضي الإلغاء، والتي تم قصرها عند مجرد إلغاء القرار غير المشروع، دون أن يتعداه إلى أمر الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، فهو رأي غير سديد؛ لأن السلطة الطبيعية للقاضي تشمل إضافة للإلغاء، حق إصدار الأوامر لمن يثبت أن ادعاءاته لا أساس قانوني لها.

فلو أن قاضي الإلغاء في فحصه لمشروعيه القرار المطعون فيه بالإلغاء ثبت له عدم مشروعيته، فإن الأثر الحتمي لذلك هو إزالة القرار الإداري وما ترتب عنه من آثار، وإذا أخذنا بأنه ليس للقاضي الإداري في مثل هذه الحالة إصدار أوامر للإدارة لترتيب الآثار القانونية لحكمه، فإن ذلك إفراغ لدعوى الإلغاء من مضمونها لأن الهدف من الإلغاء هو تجسيده بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى، كما أن ذلك سيحول أحكام الإلغاء إلى مجرد تقريرات مما يفقدها صفتها القضائية.

لذلك فمن شأن تقييد سلطة قاضي الإلغاء وحصرها في مجرد النطق بالإلغاء مع ترك استخلاص النتائج للإدارة، هو إضعاف لرقابة الإلغاء، وهدر لهيبة القاضي الإداري الذي يبقى عاجزا عن ضمان تنفيذ حكمه.

وعلى هذا الأساس، فلا مبرر لحصر اختصاص القضاء الإداري بقصره على تقرير الإلغاء دون تحقيق نتائجه.

نرى أن الأسانيد التي تقوم عليها فكرة الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ليست ذات أساس لا من القانون ولا من المنطق حتى نسلم بها كمبدأ.

---

[1] علي حمدي عمر، المرجع السابق، ص37.

ب. تأثير القانون الأوربي على القانون الإداري الفرنسي:

لقد تضمنت الاتفاقية الأوربية، حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لكل من يتواجد على الأراضي الأوربية، ولكل من دخل الأراضي الأوربية وانتهكت حقوقه أن يلجأ إلى المحكمة الأوربية مباشرة، هذه الأخيرة تتمتع بسلطات واسعة في التحقيق واتخاذ أحكام في مواجهة الدولة المخالفة.[1]

كما أن للقاضي الأوربي أن يتخذ الإجراءات اللازمة لحماية الحقوق الممنوحة لرعايا الدول الأعضاء، حتى ولو كان القانون الداخلي يحظر ذلك، وعليه فإن القاضي الأوربي بإمكانه اتخاذ كافة الوسائل التي تتضمن احترام أحكامه هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن العديد من الأنظمة القانونية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي تعترف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة كألمانيا مثلا، مما قد يجعل محكمة العدل الأوربية تتبنى هذا الاعتراف، فيكون على القاضي الإداري الفرنسي الالتزام بهذا الاعتراف.

وما دام أم محكمة العدل الأوربية تتمتع بسلطات واسعة في التحقيق واتخاذ الأحكام في مواجهة الدول المخالفة فإنها تستطيع أن توجه أمرا للدولة المخالفة بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لمراعاة الالتزامات المفروضة عليها بمقتضى القانون الأوربي.

والقانون الأوربي يؤثر على القانون الفرنسي بنوعين من التأثير، تأثير مباشر متى أوجب ضرورة اتخاذ إجراء معين، وتأثير غير مباشر يكون من خلال تشجيع الإطلاع على الحلول التي أقرتها القوانين في الدول الأخرى، أو من خلال إقناع المشرع الوطني بإعطاء النص المعتمد مجالا أوسع في التطبيق من المجال الذي يوجد عليه.[2]

وقد حصل ذلك فعلا من خلال التوجيه الصادر بتاريخ: 1989/12/21 المتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية والتنظيمية بين الدول الأعضاء في الإتحاد الأوربي، بشأن إيجاد دعوى قضائية فعالة تؤمن احترام الأحكام الأوربية في نطاق المنافسة والعلانية في مجال إبرام بعض العقود، وتمكن من مجازاة المخالفات المرتكبة في هذا النطاق وقد سمي هذا التوجيه بتوجيه الدعوى، فالمشرع خول للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر في هذا المجال.

لهذا فإن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، تكون قد تقررت بفضل القانون الأوربي، كما أكدت محكمة العدل الأوربية بأنه على القاضي الإداري الفرنسي احترام الحقوق كالمقررة بالنظام القانوني الأوربي لرعايا الدول الأعضاء في الاتحاد، وذلك باستخدام سلطته في توجيه أوامر للإدارة لضمان احترامها.

[1] إن النظام الأوربي لا يعد بديلا عن النظام الداخلي للدول الأعضاء، فعلى الدولة مراعاة حقوق الإنسان في نصوصها الداخلية أولا، ويأتي النظام الأوربي لسد العجز المحتمل وجوده في الأنظمة الداخلية للدول الأعضاء.

[2] Dubouis, Droit administratif et droit communautaire, AJDA, Paris, n° spécial, 1995, p66.

ولما كان مبدأ تفوق القانون الأوربي على القانون الفرنسي هو السائد، فإنه أصبح من الضروري أن يتدخل المشرع بالنص على منح القاضي الإداري سلطة الأمر في المجالات التي يراها مفيدة، كما هو الحال بالنسبة لمجال تنفيذ الأحكام الإدارية أو مجال وقف تنفيذ قرار الرفض.[1]

2. صلاحيات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة وتطبيقاته في القضاء الجزائري:

بعد أن عرضنا أسباب ودوافع التوجه نحو التحلل من مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة نتناول فيما يلي بعض التطبيقات التي عرضت على القضاء الجزائري والمتعلقة بمسألة توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، خاصة وأنه ليس هناك نص تشريعي يمنع القاضي من ذلك، غير أنه تبعا ولقضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة يجوز له توجيه أوامر في حالات حددها الفقه والقضاء.

أ. مسألة توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة:

مبدئيا يمتنع القاضي الإداري عن إصدار أوامر للإدارة طبقا لمبدأ الفصل بين الهيئة القضائية والإدارة الفعلية. فالإدارة تقوم بإصدار قراراتها بحرية، في حين يستقل القاضي في القيام بعمله المتمثل في الفصل في التراعات المعروضة عليه، وقد كرس القضاء هذا المبدأ لعدم وجود نص في القانون. فقد جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 11 يونيو2001: (قضية السيد بن عمار ضد مدير البريد والواصلات تيارت على أنه :"حيث فعلا فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمرا للإدارة، ولا يمكنه إرغامها مثل ما هو الوضع في قضية الحال، فلا يمكنه الأمر على تنفيذ القرار القضائي..".

وما تجدر الإشارة إليه إلى أن مبدأ عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة، من استنباط القضاء الإداري الفرنسي: ونجده على الخصوص في هيئة Elissonde في سنة 1976 وقد صرح بصفة واضحة قرار مجلس الدولة الفرنسي في 11 مايو 1984 في قضية «Pebeyre» بقوله: "لا يملك القاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة أو لهيئة خاصة مكلفة بتنفيذ مرفق أو تسييره وهذا بمناسبة نزاع يتعلق بقرار اتخذته تلك الهيئة أثناء ممارستها لتلك المهمة الخاصة بالسلطة العامة". وتترتب علي ذلك المبدأ ثلاثة نتائج:

- رفض القاضي الإداري للطلبات الرامية إلى إصدار أوامر للإدارة.
- يحظر على القاضي الإداري أن يصدر أوامر من تلك النوعية من تلقاء نفسه.
- أن ذلك المبدأ من النظام العام يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه على أية حالة كانت عليها الدعوى.

غير أن الأمر لم يبق على حاله في فرنسا، بل صدر قانون في 16 جويلية 1980، يعد أول خطوة في الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر من خلال فرض الغرامة التهديدية مع تأكيد دستورية هذا العمل واعتباره من مقتضيات تفعيل ما يصدره من أحكام على نحو يستوجبه خضوع الدولة للقانون، بما لا يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات.

[1] محمد باهي يونس، المرجع السابق، ص41.

بتاريخ 1995/02/08 بصدور القانون رقم 1995/125 أعطى الصلاحية في المادتين 62 و77 منه للقاضي الإداري في أن يصدر أوامر الإدارة، وسمح للمحاكم الإدارية وكذا للمجالس الإدارية للاستئناف ولمجلس الدولة بذلك. وبالنسبة للقانون الجزائري فإنه كما لا يوجد نص يسمح للقاضي الإداري بإصدار أوامر للإدارة، فإنه لا يوجد نص كذلك يمنعه من ذلك.[1] إلا أنه استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقا وكذا مجلس الدولة حاليا عن إبطالهم لقرار الإدارة غير المشروع، على أن يكتفوا بذلك، دون إصدار أية أوامر للإدارة وكان عمل القاضي الإداري ينتهي عند إبطال القرار. وعلى ذلك قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 11 يوليو 1987 (قضية ق.ع ضد والي ولاية المسيلة ووزير الداخلية)[2] بإبطال مقرر الوالي المتضمن الغلق النهائي للمحل التجاري. دون أمر الإدارة بإعادة فتح المحل أعلاه.

ب. الاستثناءات الواردة على المبدأ:

لقد نص الفقه والقضاء على هذه الاستثناءات وهي:

1- بالنسبة للفقه:

مبدأ حظر القاضي من إصدار أوامر للإدارة ليس على إطلاقه بل يجوز للقاضي الإداري التدخل كلما لزم الأمر، باستحداث حالات. ويختلف الأمر حسب كل قضية فلا يوجد في القانون ما يمنعه من ذلك بموجبها بتوجيه أوامر للإدارة وهي:

أ- حالة التعدي.

ب- حالة الاستيلاء.

ج- حالة الغلق الإداري للمحلات، وهذه الحالة استحدثها القانون رقم 05/01 المؤرخ في 22 مايو 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، فإن تبين بأن الإدارة أغلقت محلا تجاريا مخالفة للقانون، فإنه لا يكتفي بإبطال القرار الذي أغلق المحل بموجبه بل يأمر الإدارة بفتح ذلك المحل، حتى لا يبقى المواطن رهينة لتعسف الإدارة.

د- إصدار أوامر للإدارة تتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل عندما ينص المشرع على ذلك صراحة، كما هو عليه الحال بالنسبة للمرسوم (59/85) بخصوص رجوع الموظف إلى منصب عمله و حصوله على حقوقه المتمثلة في الأجرة أو غيرها من الحقوق.

ه- أن يتعلق الأمر بالالتزام بعمل أو امتناع عن عمل منبثق من عقد أو اتفاق تكون الإدارة طرفا فيه، باستطاعة القاضي أن يأمرها بتنفيذ ما التزمت به بموجب الفقه.

و- في حالة إبطال القاضي لقرار سلبي، فإن لا فائدة للإبطال إلا إذا رافقه أمر إلي الإدارة للقيام بالعمل المرفوض من طرفها إذا تبين بأن ذلك غير قانوني مثلا بالنسبة لرفض تسليم رخصة للبناء.

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2003، ص83.
[2] أنظر المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1990، ص65.

2- بالنسبة للقضاء:

تناول القضاء ثلاث حالات أو استثناءات عن هذا المبدأ وهي:

أ- حالة التعدي:

عرف مجلس الدولة الفرنسي التعدي في قرار له مؤرخ في 10 نوفمبر 1941 في قضية «Carlier» بأنه: "تصرف متميز بالخطورة صادر عن إدارة، والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة"[1].

وإن لم يعرف القضاء الجزائري حالة التعدي إلا أنه عرف تطبيقاته في عدة قرارات،[2] أين أجاز إصدار أوامر في مواجهة الإدارة طبقا للمادة 171 مكرر 3 من قانون إجراءات المدنية، وبعد أن تيقن مجلس الدولة بوجود حالة التعدي فإنه أمر باتخاذ التدابير التالية :

وضع حد للتعدي / إرجاع المحلات إلى حالتها الأولى السابقة/ وضع المحلات تحت تصرف المدعية.

ب- حالة الإلزام القانوني:

تتضمن بعض النصوص التشريعية التزامات على الإدارة بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل وهذا بتحقق ظروف مهنية أو شروط خاصة، وعلى القاضي إذا أحجمت الإدارة عن القيام بذلك العمل بالامتناع عنه أن يأمرها به: حيث أنه وفي قرار لها بتاريخ 28 يونيو 1990 نبد المحكمة العليا [3] في مادة رخص البناء لا تأمر الإدارة بتسليم رخصة البناء صراحة للمدعي، بل تصدر أمرا **مموها** بقولها: " تقضي المحكمة العليا... القول بأن المدعي له الحق في استلام رخصة البناء، و بالتالي إبطال مقرر الرفض الصادر عن المدعي عليه". فهنا نجد دعوة **غير مباشرة** للإدارة لأن تسلم رخصة بناء للمدعي.

ج- حالة الالتزام التعاقدي:

إذا أحجمت الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية، يكون باستطاعة القاضي الإداري إذا رفع النزاع إليه أن يأمرها بتنفيذ تلك الالتزامات. وتبعا لذلك قضت الغرفة الإدارية لمجلس القضاء البليدة بتاريخ 17 فبراير 1990 (لقضية ب.ر ضد رئس بلدية الشراقة ووالي ولاية تيبازة)[4] بدعوة بلدية شراقة وولاية تيبازة بتسليم القطعة الأرضية موضوع المقرر المؤرخ في 28 يونيو 1983 إلى المدعي وهذا تنفيذا لعقد البيع بين الطرفين، لكن البلدية أحجمت عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها كبائعة والمتمثل في تسليم المبيع للمشتري.[5]

غير أنه في رأينا أن تعديل قانون الإجراءات المدنية الأخير 09/08 قد حل الإشكال صراحة وذلك من خلال نصه على جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري، وذلك بنص المادتين 978 و979 عندما استعمل مصطلح " يأمر".

---

[1] أنظر لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق، ص61.

[2] أنظر قرار مجلس الدولة بتاريخ 01 فبراير 1990 (قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران)، قرار غير منشور، ـ الغرفة الثانية ـ فهرس 39.

[3] أنظر المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992، ص153.

[4] قرار غير منشور الغرفة الأولى، فهرس747.

[5] أنظر المادة 361 من القانون المدني.

الفرع الثاني
سلطة القاضي في الحلول محل الإدارة

هل يملك القاضي الإداري سلطة الحلول محل الإدارة؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال التحليل التالي:

أولا: مضمون المبدأ وتسويغه

الحلول وسيلة رقابة إدارية تمارسها الإدارة سواء المركزية أو اللامركزية على مرؤوسيها. ويشترط لممارستها أن يكون العضو مندمجا في الإدارة وليس أجنبيا عنها، بالإضافة إلى أن العمل الذي يقوم به الأصيل هو إداري بطبيعته. والواقع أن القاضي أجنبي عن الإدارة سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية، وعليه يكون خارجا عن حدود وظيفته عند ممارسته عمل الإدارة.

والتدخل بالحلول من جانب القاضي يهدر في الأصل استقلال الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل، غير أن الحلول كوسيلة رقابة إدارية تمارسها هيئة إدارية على أخرى في مجال اللامركزية الإدارية لا تكون إلا بناء على نص صريح. فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة أساسا عند استخدام هذه الوسيلة –الحلول– داخل الوظيفة الإدارية، فإن الحظر يكون منطقيا في مواجهة القاضي. وذلك نظرا لتخلف النص القانوني من جهة، واختلاف طبيعة وظيفة كل من القاضي والإدارة من جهة أخرى. والقول بغير ذلك سيجعل حتما من القاضي وصيا على الإدارة أو رئيسا لها.

إذ لا يملك القاضي –تطبيقا لهذا الحظر– أن يحل صراحة أو ضمنا محل الإدارة أو يقوم بعمل يدخل في اختصاصها. فلا يملك أن يقوم فعلا بالعمل القانوني الذي امتنعت الإدارة عن اتخاذه، كأن يملي لائحة أو قرارا معينا أو يعدله أ يمنح رخصة. ولا يعني إلغاء قرار الإدارة برفض الترخيص في مجال سلطة الإدارة المقيدة –إعطاء الطاعن الرخصة بالمباشرة–، حيث يقف دور القاضي في هذه الحالة عند حد إرجاع الأمور لنصابها بإلغاء قرار الرفض، دون أن يصرح صراحة بمنح الرخصة. فلا يجب أن يذهب القاضي بعيدا ويحل محل الإدارة ويمنح الرخصة المطلوبة.

وقد ذهبت المدرسة التقليدية إلى اعتبار سلطة القاضي في الحلول بمثابة معيار للتفرقة بين منازعات الإلغاء ومنازعات القضاء الكامل. إذ أن القاضي لا يملك في منازعات الإلغاء إلا أن يلغي القرار كالمطعون فيه، أو يرفض الطعن دون أن يملك تعديل القرار، أو الحلول محل الإدارة بإصدار قرار آخر جديد. بينما يملك في غيرها من المنازعات كل من سلطة الإلغاء والتعديل والحلول، تأسيسا على أن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على الناحية القانونية بينما تمتد في حالة القضاء الكامل إلى الوقائع والقانون.

إلا أننا نرى أن سلطة القاضي الإداري سواء قاضي الإلغاء أو قاضي التعويض، لا يمكن أن تؤدي إلى حلوله محل الإدارة بمقتضى حكم قضائي. مثلا قاضي التعويض يملك أن يعيد الأمور لنصابها بتقرير مبلغ التعويض، إلا أنه لا يستطيع أن يكره الإدارة على القيام بعمل أو الامتناع عنه. وإنما يلزمها أن تدفع التعويض المناسب للأضرار أو الأخطار التي سببتها بخطأ أو بدون خطأ للمضرور. ولا يعني ذلك حلول القاضي محل الإدارة، فالحكم الصادر

بالتعويض لا يتضمن أمرا للخزينة بدفع المبلغ للمضرور، وإنما يتضمن تقرير أحقيته في هذا التعويض. وأن تعمل الإدارة على تنفيذه وفقا لإجراءاتها الخاصة.

ثانيا: أساس حظر الحلول

يرجع هذا الحظر إلى نوعين من الأسس: الأول أساس نظري والثاني أساس عملي.

1. الأساس النظري:

ويكمن هذا الأساس في مبدأ استقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية، كنتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات -كما رأيناه في منع توجيه أوامر للإدارة-، فالإدارة لا ترغب في أن تجعل من القاضي بصفة عامة والقاضي الإداري بصفة خاصة رئيسا لها، أو هيئة إدارية عليا تفرض عليها إرادتها.[1]

2. الأساس العملي:

يرجع حظر الحلول من الناحية العملية إلى الطبيعة العضوية للقاضي الإداري الذي هو أجنبي عن الإدارة وغير مدعو للقيام أو التدخل في عملها.

كما يرجع هذا الحظر[2] من ناحية ثانية، إلى الطبيعة الوظيفية للقاضي، حيث تقتصر مهمته على مجرد الفصل في المنازعات. وذلك بإنزال حكم القانون على المنازعة دون أن يحدث أثرا قانونيا جديدا. ويكتفي بمجرد الكشف عن الحق الذي سبق وأن قررته القوانين واللوائح. وعليه لا تؤهله طبيعة وظيفته التي ملا تخوله سلطة إحداث الآثار القانونية لممارسة العمل الإداري. كما أن القرار الذي سيصدره عوضا عن الإدارة، لن يتمتع والحالة هذه سواء بقوة الشيء المقضي به، ولا بحجية الشيء المقضي فيه. ومن ثم فإن المتقاضين سيزيلون عنه صفته كقاضي حيث طلن تتمتع قراراته بحجية الشيء المقضي فيه.

ومن ناحية ثالثة، أن هذا الحظر تقتضيه ال حافظة على التوازن بين سلطة القاضي والمتمثلة فيما يصدره من أحكام تتمتع بالحجية من جهة، وسلطة الإدارة من جهة أخرى والمتمثلة فيما تتمتع به من امتيازات السلطات التي يقررها لها القانون. ومن شأن التدخل أو الحلول من جانب القاضي أن يهدر احترام الإدارة لما تصدره من أحكام. كأن تتعمد عرقلتها، أو تمتنع عن تنفيذها أو تصدر قرارات على خلافها. وسيفقد القضاء بالتالي هيبته لعجزه عن توفير الاحترام اللازم لتنفيذ أحكامه.

---

[1] فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء، -طبقا لأحكام القضاء-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص130.

[2] Auby et Drago, op. cit, p11.

ثالثا: محاولة التخفيف من حظر الحلول

إن مبدأ استقلال الإدارة في مواجهة القضاء لم يكن استقلالا مطلقا، حيث رأينا بعض صور التقرير التي مارسها القضاء. إما بناء على دعوة من المشرع أو بمقتضى طبيعة الوظيفة القضائية. وكذلك الحال في مجال الحلول فإن المنع لم يكن مطلقا وإنما كانت هناك عدة محاولات ناجحة من جانب القاضي الإداري استطاع أن يحل ضمنا محل الإدارة دون أن يعلن عن ذلك صراحة.

فلا يملك القاضي سلطة رئاسية على الإدارة، وعلى ذلك ليس بإمكانه الحلول محلها، ولا يستطيع التدخل في الإدارة الفعلية، لكون مهمته تتمثل في التصريح بالقانون، وهكذا لا يستطيع القاضي إلا أن يبطل القرار الإداري غير المشروع وألا يخالف مبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء الإداري، ولا يستطيع اتخاذ قرارات قضائية لتعويض النقص الناجم عن البطلان : مثل تحديد السعر الواجب تطبيقه[1] أو تعيين موظف[2] كما لا يستطيع خلق قرار إداري من جديد[3] وبإبطاله للقرار غير المشروع تنتهي سلطات قاضي تجاوز السلطة وتعرف هذه القاعدة تخفيفين:

1. حالة الإلغاء الجزئي أو الإبطالات الجزئية:

الأصل أن سلطة القاضي مقيدة بالنسبة للقرارات غير القابلة للتجزئة. فلا يملك نحوها إلا أن يلغيها جملة أو يرفض الطعن الموجه إليها. فلا يملك أن يلغي جزء دون آخر، لأن ذلك يعتبر بمثابة تعديل في القرار المطعون فيه ويعد هذا بمثابة حلول من جانب القاضي في عمل الإدارة.

ورغم التسليم بهذا الأصل العام، إلا أن القاضي يملك أن يتدخل لإلغاء الأثر الرجعي للقرار متى كان مخالفا للقانون. والإلغاء في هذه الحالة ينصب على الأثر الرجعي دون أن يمس القرار، فيكون إلغاءا جزئيا. وذلك بأن يقرر أن الأثر الرجعي مخالف للقانون، مع اعتبار باقي أحكام اللائحة سليمة قانونا. وكذلك في حالة القرارات الفردية المتعلقة بترقية التالي له في القائمة وآخرين، فإن الطاعن لا يطلب إلغاء قرار الترقية بالنسبة لزملائه، وإنما ينعي على الإدارة تخطيها له في حركة الترقيات. ويملك القاضي إلغاء جزء من القرار المتمثل في تخطي الطاعن في التعيين والترقية، بأن يقرر أحقيته في الترقية مع بقاء القرار في ظاهره سليما قانونا.

ويخضع هذا البطلان الجزئي قابلية عناصر القرار الإداري للفصل فيما بينها، ولا يقبل القاضي بالإبطال الجزئي، إلا عندما يكون العنصر غير المشروع قابل للفصل عن بقية العناصر، وفي حالة عدم قابلية القرار لتجزئته فإن القاضي يرفض الطلبات الرامية إلى التشريع بالبطلان الجزئي حتى ولو كانت مبررة، لكون قبول تلك الطلبات سوف يلزم القاضي تبعا لهذه التجزئة بإبطال القرار برمته فاصلا بذلك فيما لم يطلب منه.

[1] قرار مجلس الدولة في 16 فبراير 1973، قضية شركة « la cheville longoinaise »
[2] قرار مجلس الدولة في 29 أفريل 1936، قضية السيدة « Rouaix »
[3] قرار مجلس الدولة في 6 أكتوبر 1967، قضية مناجم الفحم لحوض الشمال.

وعليه يكون القاضي قد تمتع بميزة حقيقية تتمثل في سلطة الإصلاح والتعديل التي يمكن اعتبارها صورة ضمنية من صور الحلول.

2. الإبطالات الصادرة عن القاضي:

أ- عندما تتخذ السلطة المختصة قرارا تحترم فيه الأشكال الإلزامية مع تأسيس هذا القرار على نص قانوني لا يخول لها حق اتخاذ مثل ذلك القرار يقوم القاضي **بإحلال الأساس القانوني** الصحيح محل النص المقحم دون حق[1] وهذا ما يسمى بإحلال الأساس القانوني.

ب- عند ارتكاب الإدارة لغلط في الأسباب، يتدخل القاضي في نشاط الإدارة، وبسبب درجة خطورة هذا العيب بالنظر إلى إحلال الأساس القانوني، فإن **إحلال الأسباب** لا يقبل إلا في الفرضيات التي تكون فيها السلطة الإدارية ملزمة باتخاذ القرار المتنازع فيه.

ج- وذهب بعض الفقه إلى القول بأن إلغاء القرارات السلبية التي تتخذها الإدارة من جانب القاضي يكون بمثابة صورة أخرى من صور الحلول الضمني للقاضي الإداري. فإلغاء القرار السلبي، كإلغاء القرار الصادر برفض منح رخصة معينة، فإنه وإن كان لا يعني الترخيص الصريح بالممارسة من جانب القاضي، إلا أنه عمليا يقيد سلطة وتقدير الإدارة، فلا تستطيع أن تتخذ قرارا آخر غيره. وإلا كان مصير القرار الجديد الإلغاء كسابقه.

وهنا يعلو تقدير الإدارة، حيث أن إلغاء قرار الرفض لا يعني الترخيص، ولكن يؤثر في إعادة الأمور إلى نصابها، ويؤكد أحقية الطاعن في الترخيص بإلزام الإدارة بإصدار قرار جديد يمنح الترخيص.

فالقاضي هنا لا يحل محل الإدارة صراحة، وإنما يؤثر بحكمه على تصرف الإدارة بأن يملي عليها ضمنا القرار الواجب اتخاذه.

د- وفي مجال المنازعات الضريبية يخول المشرع للقاضي سلطة التدخل والحلول محل الإدارة رغم الحظر المفروض حول دور القاضي، بحيث لا تقتصر سلطته على إلغاء الضريبة غير المشروعة، وإنما تعديل السعر المفروض بواسطة الإدارة بأن يخفض أو يزيد من سعر الضريبة وكذلك إلغاء قرار الوزير المختص بتحديد الوعاء الضريبي لضريبة معينة. وكذا الحال في مجال المنازعات الانتخابية.

نخلص مما تقدم أن الأصل هو حظر القاضي من الحلول محل الإدارة. إلا أن هذه القاعدة كغيرها من القواعد العامة يرد عليها عدد من الاستثناءات، التي تظهر القاضي وكأنه قد حل محل الإدارة، ولكن في أسلوب قضائي دون أن يفصح عن ذلك صراحة.

[1] قانون 26 يونيو 1941 الذي أوجب عدم الجمع بين مهنة المحاماة مع وظيفة عمومية.

المطلب الثالث

سلطة قاضي الإلغاء في بيان آثار الحكم

إن الطبيعة القانونية للقاضي الإداري في دعوى الإلغاء؛ تقف عند مجرد الحكم بإلغاء قرار إداري غير مشروع، إذ لا يمكن للقاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة بالإجراءات التي تكون ضرورية لإحداث أثر حكم الإلغاء.

وتطبيقا لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار أن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار أو رفض طلب الإلغاء، وأنه ليس للقاضي أن يرتب بنفسه آثار الحكم الذي أصدره؛ بأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل القرار المعيب، أو أن يعدل فيه ليزيل عنه ما لحقه من عدم المشروعية، أو أن يصدر القرار الذي يتعين اتخاذه لإلغاء القرار المعيب.[1]

فدور قاضي الإلغاء يقف عند الكشف عن الآثار القانونية للحكم بأحقية أو عدم أحقية الطاعن لها، دون أن يتولى بنفسه تقريرها ودون أن يصدر أمرا محددا بترتيبها، والنتيجة الحتمية المترتبة على ذلك؛ هي أن قاضي الإلغاء لا يملك وسيلة لإجبار الإدارة على الامتثال للأحكام التي يصدرها على ما تحوزه من حجية الشيء المقضي فيه، وهو ما يؤثر سلبا على هيبة القاضي الإداري الذي لا يستطيع أن يفرض إرادته بالقوة على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ أو يجبرها عليه.

فمهمة القاضي الإداري تقتصر في دعوى القضاء الكامل على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مطابقته للقانون، وليس له أن يصدر في مواجهة الإدارة أمرا بعمل ما أو الامتناع عن عمل ما، ويترتب على ذلك أنه ليس بإمكانه تعديل القرارات المعيبة، لأن التعديل هو بمثابة أمر صادر للإدارة.[2]

يكون لقاضي الإلغاء أن يفصل في ما يرتبه حكم الإلغاء من حقوق ومراكز قانونية للمحكوم له إذا ما طلب منه ذلك، وهو في هذه الحالة لا يخرج عن الحدود التقليدية لسلطته والتي تمنعه من إصدار الأوامر للإدارة أو الحلول محلها في ترتيب آثار حكم الإلغاء، فدور القاضي يقف عند الكشف عن الآثار القانونية للحكم والقضاء بأحقية أو عدم أحقية الطاعن لها، دون أن يتولى بنفسه تقريرها، ودون أن يصدر للإدارة أمرا محددا.[3]

هذا وقد اختلف الفقهاء حول مدى سلطة القضاء، فمنهم من يرى أن مسلك القضاء الإداري سواء بالنسبة لعدم إصدار الأوامر أو الحلول محلها في ترتيب آثار حكم الإلغاء، مسلك سليم له ما يبرره من الناحية القانونية والمنطقية. ومنهم من يعارض مسلك القضاء في جملته ويرى أنه مسلك لا يوجد ما يبرره.

---

[1] C.E 24.4.1874 Abbé Douphin, Rec, p349.
[2] Auby et Drago, op. cit, p162.
[3] سعيد الحكيم، المرجع السابق، ص410 وما بعدها.

ومن الفقهاء من ينكر على القضاء فكرة الحلول محل الإدارة في ترتيب آثار حكم الإلغاء، ولكنه يرى مع ذلك أن سلطة إصدار الأوامر مقررة للقضاء سلفا، وإن كانت عديمة الجدوى.

ومن رأينا عدم تقييد سلطة القاضي وحصرها في مجرد الحكم بالإلغاء، مع ترك الأمر للإدارة لاستخلاص النتائج المترتبة على ذلك وإصدار القرارات اللازمة لتسوية المراكز القانونية التي منها القرار الملغى. وذلك للأسباب التالية:

أولا: أن هذا الحل من شأنه إضعاف قيمة الإلغاء إلى أبعد الحدود فهو يترك للإدارة -التي كشفت سلفا عن خروجها على أحكام القانون بإصدار القرار الملغى- سلطة تحديد نتائج ذلك الإلغاء وتحديد مضمونه، ويحيل المعتدى عليه إلى المعتدي أملا في نوع من التوبة الإيجابية يكتفي بإثارة نقطة البداية بشأنها.

وما من شك في أن هذا الموقف يدفع الإدارة إلى الاستهانة برقابة الإلغاء طالما أن الأمر سيرجع إليها في النهاية لتحديد وتحقيق مضمون ذلك الإلغاء.

ثانيا: أن التجربة قد كشفت عما يثيره هذا الوضع من مشاكل يكون ضحيتها في النهاية المحكوم لصالحه فالذي يحدث عملا أن تحديد آثار الإلغاء تتولاه جهات إدارية تنقصها الخبرة القانونية الكافية التي تمكنها من الوصول إلى الحلول السامية لهذه المسألة التي تعتبر في تقديرنا من أدق مسائل القانون الإداري، فضلا عن أن تلك الجهات غالبا ما تتصرف في هذا الصدد بروح الحيدة ويكتنفها الحقد على المحكوم له الذي توصل إلى إهدار القرار الإداري ورد الإدارة قصدها.

ثالثا: لم يعد مقبولا التعليل بمبدأ استقلال الإدارة للحيلولة دون تقرير آثار حكم الإلغاء والنص عليها في الحكم، ذلك أن تقرير ولاية الإلغاء أساسا لم يعد يتعارض مع هذا المبدأ وفقا لمفهومه المعاصر، وفي تقديرنا أنه ليس ثمة اختلاف جوهري بين ولاية الإلغاء وبين سلطة تقرير آثار ذلك الإلغاء التي لا تعدو أن تكون عملية تبعية للولاية الأصلية.

رابعا: أن الأحكام الصادرة من القضاء الكامل كدعاوى المسؤولية التقصيرية ومنازعات العقود تتضمن غالبا الحكم بإلزام الإدارة بدفع مبلغ من النقود، ولم يقل أحد أن مثل تلك الأحكام تتضمن اعتداء على مبدأ استقلال الإدارة، وليس هناك فارق بين أن يحكم القضاء بإلزام الإدارة بدفع مبلغ معين أو بإلزامها بالقيام بتصرف معين أو الامتناع عنه.

خامسا: أننا لا نتفق مع ما ذهب إليه البعض من أن تحديد القاضي لآثار الحكم بها ليست لها قيمة عملية طالما أن المراد في النهاية للإدارة لها أن تنفذ أو لا تنفذ ولا وسيلة لجبرها على التنفيذ، ذلك أنه لا جدال كما أوضح

ريفيرو في أن إحساس الإدارة بمسؤوليتها عن تنفيذ أمر صريح صادر إليها ومخاطرتها بالامتناع عن تنفيذ ذلك الأمر يختلف تماما عن موقفها بالنسبة للأمر الضمني الذي يحمله حكم الإلغاء، حيث يتسع المجال للتذرع بالغموض وباختلاف وجهات النظر في كتحديد الالتزامات التي يفرضها حكم الإلغاء.

سادسا: أنه لا مجال للتعلل بمحافظة القضاء على مشاعر الإدارة بعد أن أصبح القضاء يملك ولاية الإلغاء ذاتها بكل ما تحمله من إهدار لقرارات الإدارة، وترتيب آثار الإلغاء لن يكون أكثر إيلاما للإدارة من الإلغاء ذاته فضلا عن أنه لا محل للمحافظة على مشاعر إدارة خرجت على نطاق المشروعية، ولم تحترم إرادة المشرع أو مقتضيات الصالح العام.

سابعا: أنه لا صحة لما ذهب إليه البعض من أن النص في الحكم على آثار الإلغاء، فآثار الإلغاء من التشعب والدقة مما يستحيل معه القول بأن الحكم بالإلغاء يغني عن بيانها وتحديدها.

ثامنا: أن تقرير حق القضاء في ترتيب آثار حكم الإلغاء أو الأمر بها، فيه الحماية الكاملة لمبدأ المشروعية إذ أنه في هذه الحالة سيملك القضاء الحكم بإلغاء القرار المعيب وإزالة كل أثر من آثار مخالفة القانون، وليس مجرد الحكم بالتعويض في حالة عدم الامتثال لحكم الإلغاء مع بقاء الوضع المخالف للقانون قائما. وسلطة القضاء هذه ستجعل الإدارة تحرص دائما على إتباع القوانين لعلمها بمآل أعمال وتصرفاتها المخالفة للقانون.

المطلب الرابع

حدود سلطة القاضي في الرقابة

إذا كان القاضي لا يستطيع أن يصدر أمرا للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ما، كما لا يملك الحلول محل الإدارة، **فما هي حدود سلطاته في رقابة المنازعة المعروضة عليه؟**

يحكم القضاء الإداري المنازعات الإدارية التي يكون طرفاها جهتين إداريتين أو أحدهما فردا عاديا. ومتى توافرت صفة الإدارة في أية منازعة انعقد الاختصاص للقضاء الإداري. والعمل الإداري وحده مناط تطبيق قواعد القانون الإداري إذا ما ثار نزاع بين جهة الإدارة والطرف الآخر وذلك إذا ماستخدمت الأولى وسائل القانون العام أو ظهرت بمظهر السلطة العامة في النزاع الواقع بشأن العمل الإداري.

ونظرا لاختلال التوازن بين طرفي النزاع أعطى المشرع للقاضي الإداري صلاحيات واسعة يمارسها منذ رفع الدعوى ولغاية الفصل فيها وقد أكد القضاء الحالي هذه الصلاحيات مع تحديد مجال تدخل القاضي الإداري لمراقبة مدى مشروعية الأعمال التي تقوم بها الإدارة. ولكن منع عليه التدخل في التسيير الإداري الذي يبقى من صلاحيات

الإدارة وحدها، أو إعطائها أوامر للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ما عدا في حالة التعدي والذي تفقد فيه الإدارة أي امتيازات تتمتع بها كسلطة عامة وتعامل معاملة الأفراد لفداحة الخطأ المنسوب إليها.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى سلطة القاضي الإداري في إخضاع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية **في الفرع الأول**، ثم نتناول آثار وحدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة **في الفرع الثاني**.

الفرع الأول

سلطة القاضي الإداري في إخضاع

أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية

إن الدولة وأجهزتها عندما تكون طرفا في العلاقة وهي تتمتع بسلطة عامة، لها من القوة ما يكفل لها حق تنفيذ قراراتها وأوامرها بالطرق المباشرة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء. مما قد يسمح لأجهزتها ما لم تخضع لسيادة القانون، من أن تبتلع حقوق الأفراد وتقضي على حرياتهم العامة. سواء كان ذلك عن خطأ أو سوء تقدير أو تعسف.

لهذا فإن الالتزام بمبدأ المشروعية من طرف الدولة وأجهزتها يؤكد بحق خضوع الدولة لسيادة القانون، لأنه من غير هذا الخضوع سيكون في مقدور الدولة أن تخرج عن نطاق القانون من دون أن تتعرض لأي جزاء أو رد. وهذا ما يستلزم الحديث عن نطاق هذا المبدأ **(أولا)**، ثم تبيان سلطة القاضي في إخضاع الإدارة لهذا المبدأ **(ثانيا)**.

أولا: نطاق مبدأ المشروعية

قد يتسع نطاق حكم مبدأ المشروعية ليشتمل جميع أنواع تصرفات الدولة وما يتفرع عنها من هيئات عامة تشريعية وتنفيذية وقضائية. ومهما كانت طبيعة هذه التصرفات ومهما كان نوعها فهو يحكم القرارات التنفيذية العامة كما يحكم القرارات الفردية الخاصة. فضلا عن اتساعه لحكم التصرفات الاتفاقية بل وحتى الأعمال الإدارية المادية التي ينشأ عنها ضرر يوجب التعويض.[1]

ومن هذا المنطلق توصف الدولة بدولة القانون باعتبار أن تصرفات حكامها يحكمها مبدأ المشروعية وأن ما يصدر عنهم من أعمال في نطاق هذا المبدأ يعتبر مشروعا وفي حدود القانون.

[1] Jean Marc Peyrical, droit administratif, Montchrestien, Paris, 2[eme,] édition, 2001, p198.

ويلاحظ أن مبدأ المشروعية ليس مطلق النفاذ سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية. وإنما ترد عليه جملة من القيود مردها إلى نظرية السلطة التقديرية للإدارة من جهة، ونظرية الظروف الاستثنائية من جهة أخرى. كل ذلك من شأنه تحديد مدى نفاذ هذا المبدأ ونطاقه.[1]

– العلاقة بين عيب الانحراف بالسلطة ومبدأ المشروعية:

يتسم القرار المشوب بعيب الانحراف بالسلطة بأنه مطابق للمشروعية في ظاهره، منتهكا لها في جوهره. فمصدر القرار يستخدم المشروعية ليخفي بها خروجه عليها. ومن هنا تبرز أهمية الرقابة القضائية على مثل تلك القرارات، لكشف هذا التحايل وإلغائه. تأسيسا على أن الإدارة استمدت سلطاتها من القانون وكلا يجوز لها أن تستخدمها إلا في نطاق ما يسمح به ويحدده القانون.

لذلك كان عيب الانحراف بالسلطة يشكل اعتداءا صارخا على مبدأ المشروعية. وذلك لخروجه عن مقتضيات القانون. سواء كان المقصود بالقانون الذي يتعين احترامه من طرف الإدارة معناه الضيق، المقتصر على القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية، أو معناه الواسع الذي يشمل على كل القواعد القانونية.[2]

فإقدام الإدارة على استخدام سلطاتها –الواسعة– في أهداف خاصة أو مصالح الغير أو الانتقام منهم، يجعل تصرفها منبت الصلة بالقانون. إذ أن تنكر الإدارة للقانون الذي يمنحها السلطة، يعد إهدارا مقصودا من جانبها لمبدأ المشروعية.

كما أن الانحراف بالسلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، يعد بمثابة خروج آخر على مبدأ المشروعية. وهنا تكون الإدارة مخالفة للقانون سواء باستخدامها لسلطاتها في تحقيق أغراض غير مخول لها تحقيقها أو عند في تحقيقها للأهداف المنوط بها تحقيقها، باستعمالها غير الوسيلة المقررة لها قانونا.[3]

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في إخضاع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية

إذا كان المشرع والقضاء على الخصوص قد رسم للقاضي الإداري الحدود التي يمكنه تجاوزها لحسم النزاعات المعروضة عليه، فإنه بالمقابل فرض عليه استعمال صلاحياته كاملة في المسائل التي يجب عليه التدخل فيها لفرض احترام القانون وحماية المواطن من كتعسف الإدارة. ومن أهم هذه الصلاحيات إلغاء كل القرارات الإدارية المطعون فيها، إذا ثبت لديه توفر لديه حالة من حالات تجاوز السلطة وفي بحثنا هذا حالة الانحراف عن الهدف المخصص. ومثال ذلك أن تصدر الإدارة قرار في مسألة خص بها المشرع الجهات القضائية.

[1] محمد تقية، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص140.
[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص12.
[3] Jean Paul Pastorel, droit administratif, memo fac, Paris, 2002, p210.

وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ بقولها: "من المقرر قانونا ومستقر عليه قضاء أنه لا يمكن للإدارة أن تكون خصما وحكما في نفس الوقت. ومن المقرر أيضا أن القرارات الناطقة بالطرد من السكن هي من اختصاص الجهات القضائية. ومن ثم فإن القرار الإداري الآمر بخروج الطاعن وبيع أثاثه الموجود بشقته يعد مشوبا بعيب عد الاختصاص"[1].

كذلك الأمر بالنسبة لهدم البناء فإن قانون التهيئة والتعمير يفرض على الإدارة المختصة أن ترفع دعوى أمام القضاء لطلب الهدم، نفس الشيء بالنسبة لاستلام التركة الشاغرة فإن ن المادة 51 من قانون الأملاك الوطنية يفرض على الوالي رفع دعوى أمام القضاء لإثبات الشغور بحكم تصريحي، ففي هذه الحالات القاضي وحده هو المختص كل تدخل للإدارة في هذه الصلاحيات يستوجب الإبطال.[2]

يراقب القاضي الإداري أيضا إذا كانت الإدارة استعملت صلاحيات السلطة العامة في المجالات التي يخول لها القانون ذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام واستمراره. كذلك الإدارة ملزمة باحترام مبدأ مساواة الموطنين أمام المرفق العام في تحمل أعبائه والانتفاع بخدماته. وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ بيبقولها: "من المقرر قانونا أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار حرصا على تساوي حظوظ المترشحين، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب خرق القانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المقرر الإداري منح القطعة الأرضية دون استيفائه لشكلية الإشهار والتي هي من النظام العام خالف القانون وتجاهل مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون"[3].

كذلك إذا تمسكت الإدارة بداعي الأمن أو النظام العام وجب على القاضي التحقق من صحة دفوعها. وإذا وضعت شروطا في مجال معين وجب عليها احترامها، وإلا عرضت قرارها للإبطال هذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها: "متى كان من المقرر قانونا أنه لا يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو رفض تمديد أجله متى رأت أن التنقل إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها دون أن يكون تقديرها هذا قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة غير أنه إذا سبب الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة 11 من الأمر رقم 01/77 فإن عليها أن تلتزم بالتطبيق القانوني لنص هذه المادة وإلا تعرض قرارها للإبطال"[4].

وقد منع القضاء أيضا على الإدارة شطب حقوق مكتسبة بسبب خطئها أو خضوعها للاختصاص المقيد[5]. هذه بعض الحالات التي ارتأينا أنها مهمة وتخول للقاضي سلطة ممارسة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون. وإلى جانب دعوى الإلغاء يلعب القاضي الإداري عن طريق دعوى القضاء الكامل دورا هاما في تصليح الأضرار التي

---

[1] القرار الصادر بتاريخ 17-1-1987، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص169.

[2] Gustave Peiser, droit administratif général, Dalloz, Paris, 21 éditions, 2002, p167.

[3] قرار صادر بتاريخ 28-7-1990، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1992، ص163.

[4] قرار صادر بتاريخ 29-12-1984، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989، ص141.

[5] قرار صادر بتاريخ 7-12-1987، نفس المرجع، ص209.

تسببت فيها الإدارة سواء نتيجة أخطاء موظفيها أو بسبب الإخلال بالتزاماتها التعاقدية أو في إطار ما يعرف بمسؤولية الإدارة بدون خطأ.

الفرع الثاني

آثار وحدود الرقابة القضائية على الإدارة

جاءت ضرورة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة للحفاظ على مبدأ المشروعية المذكور وضمان توكيده حتى تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة أعمال الإدارة.

وتتجسد هذه الرقابة بصفة أكثر فعالية ونجاح في الدولة الديمقراطية المعاصرة، وذلك باعتبار أن مبدأ المشروعية يقصد به في معناه العام خضوع الجميع حكاما ومحكومين لسيادة القانون.

إنه بالخصوص يجب خضوع جميع أجهزة الإدارة في الدولة لسيادة القانون. وأن كل التصرفات والأفعال التي تصدر من أشخاص هذه الهيئات وباسمها يجب أن يوزن بميزان القانون وإلا عد مخالفا لمبدأ المشروعية وليس له أي أساس قانوني.[1]

ويصبح محلا للطعن فيه أمام الجهات المختصة بالفصل في الطعون الإدارية والقضائية. ولقد فضلت الرقابة القضائية على أساس أنها أنجع وسيلة لتوفير ضمانات جدية لأفراد ضد تعسف الإدارة وخروجها على القانون.

وذلك باعتبار أنها أجدى نفعا من الرقابتين الإدارية والسياسية على السواء بالنظر لجملة أسباب ذكرها الفقهاء[2]. فالرقابة القضائية لا تستبعد الرقابة الإدارية وإن كانت هذه قد صارت خاضعة لقيد المواعيد الذي قررته القوانين لطعون الإلغاء القضائية. كما أن الرقابة الإدارية لا تستبعد الرقابة القضائية بمعنى أنه إذا لجأ صاحب الشأن سلفا إلى جهة الإدارة بتظلم إليها في قراراتها غير المشروعة.

بقي له حين ترد عليه الإدارة صراحة أو ضمنا أن يطعن في هذا الرد أمام القضاء، وذلك أن جهة الإدارة تمارس حقها في الرقابة الذاتية عن طريق إصدار قرارات إدارية تكون بدورها موضوعا للطعون القضائية.[3]

وليس يفهم من ذلك أن الرقابة القضائية لا تمتد إلى القرارات الإدارية وحدها، بل إنها تنسحب كذلك على كل أعمال الإدارة سواء في ذلك أعمالها القانونية أيا كانت صورها (قرارات تنظيمية أو عقود إدارية). وإلى أعمالها المادية وما عساه يتولد عنها من آثار قانونية مختلفة.

---

[1] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
[2] محمد تقية، المرجع السابق، ص141.
[3] Maurice Houriou, précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1937, p134.

أولا: آثار الرقابة القضائية على الإدارة

إن القاضي يقوم بمراقبة المشروعية بمجرد قيد الدعوى، أي يفحص مشروعية التصرفات بطريقة غير مباشرة عن طريق دعوى تفسير القرار الإداري. أو بالفصل في مدى مشروعية تلك التصرفات وكذلك عن طريق دعوى البطلان أو دعوى تجاوز السلطة.

يتعين على القاضي الإداري أن يبحث عما إذا كان القرار المعروض عليه مشوبا بعيب شكلي أو يمثل خرقا للقانون أو انحرافا بالسلطة ومساسا بحقوق مكتسبة.

وتجدر الإشارة أنه بالإضافة إلى مراقبة القاضي الإداري للشكل والمشروعية الخارجية[1]، فإنه يراقب أيضا المشروعية الداخلية للقرار، وذلك بالتأكيد من أن الإدارة طبقت القانون تطبيقا سليما وأنها لم تنحرف في استعمال السلطة المخولة لها. وأن القاضي لا يراقب مضمون القرار فقط بل يراقب أيضا الأسباب القانونية التي اعتمدتها السلطة الإدارية لاتخاذ قرارها. وكذلك الوقائع وللوصول إلى ذلك فإن القاضي الإداري يستعمل سلطة التحري التي يمنحه إياها القانون على الإجراءات فبإمكانه استدعاء أعوان الإدارة واستماع إليهم. والأمر بإحضار وثيقة من طرف الإدارة واستعمال كل وسائل التحري المشروعة لاكتشاف أي خرق أو انتهاك للقانون.[2]

إن القاضي الإداري لا يراقب أسباب القرار الإداري، بل يتعداه لمراقبة الدوافع للوقوف عند القصد منه والأهداف التي يرمي إليها مصدر القرار. ومن ثم تقدير مدى شرعية ذلك القرار. إن هذا النوع من الرقابة هو أقرب إلى الرقابة الخلقية منه إلى الرقابة على المشروعية. يسمح للقاضي الإداري من التأكد من عدم انحراف السلطة الإدارية وإساءة استعمال مظاهر وامتيازات السلطة العامة أو سوء استعمالها لتحقيق أهداف في غير الصالح العام.[3]

كأن يستعمل رئيس المجلس الشعبي البلدي القوة العمومية من أجل طرد نقابة عمالية مخالفة له في الانتماء السياسي، عوض أن يتبع طريق القضاء. علما بأن اللجوء إلى القوة العمومية لفرض أو ضمان تنفيذ قرارات الإدارة هو آخر ما يلجأ إليه بعد استنفاذ كل الطرق القانونية.

إن التعديلات التي أدخلت على قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون الصادر بتاريخ 08/2/23 قد أعطت للقاضي الإداري الابتدائي سلطة الفصل بالإضافة إلى سلطة محاولة إنهاء النزاع بالتوصل إلى الصلح. أي الوصول إلى حل رضائي يرتضيه الطرفان. وهنا يطرح سؤال حول إمكانية التوصل إلى مصالحة ودية حول شرعية

[1] عزيزة بغدادي، مراقبة شرعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، سنة 1992، ص59.

[2] F. Chiaverini, Denis Mardesson, tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, L.G.D.J, Paris, 1996, p89.

[3] Charles Debbash, institutions et droit administratif, tome 2, Collection théms, droit public, P.U.F, Paris, 4eme édition refondue, janvier 1998, p150.

القرار الإداري؟ ومن أجل ذلك فلا بد على القاضي أن يثبت جدارته في اتخاذ المبادرات للوصول إلى حلول تتفق مع الشرعية. كأن يكون النزاع معلقا بقرار مشوب بعيب غير جوهري في الشكل يمكن إصلاح ذلك العيب بالاتفاق على تاريخ بدأ العمل بالقرار المشوب بالعيب والقابل للبطلان. كما أن كيفية تمثيل الإدارة المحلية في جلسات محاولة الصلح وفي هذا الصدد لا بد من التأكد من وجوب تمثيل الإدارة بمن يملك سلطة اتخاذ القرار أو عوضا لهذا الغرض وإلا باءت كل محاولات الصلح بالفشل وبالتالي يصبح إجراء محاولة الصلح بدون جدوى. وفي حالة عدم التوصل إلى توقيع المصالحة فإن النزاع سوف يفصل فيه بقرار قضائي.

إن القاضي سوف يفصل في النزاع بالرفض أو بالإلغاء القرار الإداري المتنازع فيه وفي حالة الإلغاء فإن هذا القرار وخلافا للقرار بالرفض يتمتع بالقوة الإلزامية المطلقة في مواجهة الكافة. أي أن آثارها تتعدى أطراف الدعوى بل تنصرف إلى غيرهما ممن لهم مصلحة. أي القرار بالإلغاء يرتب حجية الشيء المقضي فيه، صالحة في مواجهة كل الأطراف وكل من له مصلحة في النزاع كما أن قرار الإلغاء يفرض نفسه على كل الهيئات القضائية. إذ أن القرار الملغى يعتبر كأن لم يكن ولا يرتب أي آثار سواء في الماضي أو المستقبل باستثناء ما ترتب عليه من حقوق مكتسبة للغير حسن النية والتي يتعين صيانتها عند استحالة التعويض عنها.

إذا امتنعت الإدارة من استخلاص آثار الإلغاء قامت بتنفيذ القرار بالرغم من إلغائه، فإنها ترتكب عملا من أعمال التعدي تنشأ عنه مسؤولية تلك الإدارة. وأن كل القرارات التي تتخذها بناء على ذلك القرار سوف تكون معرضة للإلغاء بسبب خرقها للقانون. إن القاضي لا يمكنه أن يحل محل الإدارة ويتخذ الإجراءات اللازمة والمترتبة على إلغاء القرار الإداري، وهذا يجرنا إلى التساؤل عن حدود الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات الإدارة[1].

ثانيا: حدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

إن للرقابة القضائية على أعمال الإدارة حدود:

1- من حيث الرقابة لا تكون إلا بمناسبة طرح النزاع على القضاء وبالتالي فإن الرقابة لا تشمل سوى أعمال الإدارة المتنازع فيها وبالتالي فإن بعض أعمال الإدارة لا تخضع للرقابة الإدارية وأن التصرفات التي تخضع للرقابة القضائية هي تلك التصرفات الضارة بمصالح الطاعنين دون سواهم من التصرفات وكالقرارات مثل الإشعارات والمذكرات والتوصيات وبالرغم من ذلك فإن الاجتهاد القضائي صار يسمح بمراقبة مثل هذه الأعمال الإدارية وذلك بحكم تطورها مثل المذكرات واللوائح التنظيمية والتي من شأن تنفيذها التأثير في المراكز القانونية للغير، إن طبيعة المنازعة تمنع القاضي من أن يثير النزاع من تلقاء نفسه بل لابد من وجود دعوى مرفوعة طبقا للإجراءات المقررة في القانون.

[1] عزيزة بغدادي، المرجع السابق، ص79.

2- إن طبيعة العمل الإداري تجعل القاضي خجول ومتردد في مواجهة الإدارة وإنها تجعله يصنع حدودا لسلطاته في مراقبة الإدارة فالقاضي الإداري يمتنع عن توجيه الأوامر للإدارة وهذا تفاديا منه في التدخل في أعمال الإدارة بالرغم من أن هذا السبب لم يعد يحضى بتأييد بل صار مرفوضا لكونه غير مقنع إذا لما لا يستطيع الحكم عليها وأن القضاء يتجه شيئا فشيئا إلى تجاوز هذا الحد وتجدر الإشارة أنه لا يوجد في التشريع الوطني ما يمنع القاضي من توجيه الأوامر إلى الإدارة بل أن نص المادة 17 من ق إ م القديم يسمح بتوجيه الأوامر في حالتي التعدي والاستيلاء.

كما أن ما جاء به قانون الإجراءات الحالي في نص المادتين 978 و979 عندما استعمل مصطلح " يأمر" دليل على ذلك.

3- إن القاضي الإداري يمتنع طواعية عن الحكم بالغرامات التهديدية ضد الإدارة بالرغم من أنه لا يوجد أي نص يمنعه من الحكم بها كما سنرى عند دراستنا لسلطات القاضي في تنفيذ الأحكام الصادرة منه –لاحقا في المبحث الثالث-، إن هذا الموقف منتقد لكونه لا يرتكز على أي سبب مقنع وأن الانتقاد الموجه من طرف الفقهاء الجزائريين والأجانب للحكم بالغرامة سوف يعطي ربما دفعا جديدا لتنفيذ الأحكام القضائية.

4- إن **استحالة استعمال القوة العمومية من أجل فرض تنفيذ القرارات القضائية** يحد من جدوى الأحكام الصادرة ضد الإدارة كما أن إمكانية طلب تعطيل أو تأجيل تنفيذ القرارات القضائية من طرف الوالي طبقا لنص المادة 324 من ق إ م القديم كان من شأنه وأن يحد من آثار الأحكام والقرارات القضائية وأن اللجوء إلى هذه الإمكانيات والتعسف في استعمالها قد تنشأ عنها حالة من حالات قيام المسؤولية المشتركة للسيد وزير العدل والوالي وأن الغرض من طلب تلك المهلة هو إفراغ الحكم والقرار الإداري من محتواه وإبطال آثاره فما كانت الأسباب المستوحاة من حتمية المحافظة على النظام العام فإنه لا يوجد أي سبب جدي يسمح للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ قرار قضائي وأن موقف الإدارة هذا يعتبر غير مشروع.

هذه الأخيرة التي تم تعديلها بموجب المادة 604 من القانون الحالي الذي أبطل هذا الحق للوالي بحذف الفقرة الأخيرة التي كانت تنص عليه من المادة المعدلة وإعطاء الحق باستعمال القوة العمومية لفرض التنفيذ. ولكن إذا كانت المادة نظريا موجودة فنحن نتساءل حول مدى تطبيقها عمليا؟ وما هو مصير هذا الإجراء المحذوف إذا كان فعلا في الصالح العام وليس بدافع التعسف كما سبق وأوردنا؟.

5- إن كل هذه الحدود المرسومة لمهمة ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من شأنها التقليل من آثار القرارات الإدارية، وأننا نرى بأن التحلي بالشجاعة في الاجتهاد القضائي والإقدام سوف يكون له آثار في سن إقامة مسؤولية الأشخاص الذين يمتنعون عن تنفيذ الأحكام القضائية مسؤولية شخصية.

6- إلا أن ما جاء به **قانون الإجراءات الحالي من تعديلات** خاصة في مجال التنفيذ، من شأنها أن تخفف - فعلا -**إن هي مورست حقا في حالاتها**- من حدود هذه الرقابة وممارسة القاضي الإداري لوظيفته، وهو ما سنراه في حينه.

المبحث الثاني

دور القاضي الإداري في حل القضية وتأسيس حكمه وطبيعة

الإثبات في حالة الهدف المخصص

تحدثنا فيما سبق عن الدور الإجرائي للقاضي الإداري، وأهمية هذا الدور في إعادة التوازن العادل بين أطراف الخصومة الإدارية. والقاضي بجانب هذا الدور يقوم بدور موضوعي، يعمل أيضا من خلاله على كفالة التوازن بين الطرفين. وذلك عن طريق استخلاصه للقرائن القضائية، والتي لها أهمية كبيرة في الإثبات، حيث أنها تكون اقتناع القاضي في هذا المجال.

كما أنه عن طريق دوره الموضوعي، يتدخل في بعض الأحيان لمراقبة وتنظيم شروط وطرق الإثبات. وذلك باستبعاد الشروط والعناصر التي يتعذر إثباتها عادة من دائرة تحقق المركز القانوني، مع الاكتفاء بغيرها لقيام هذا المركز كما هو الشأن في الانحراف بالسلطة، والتي تؤدي إلى نقل صعوبة الإثبات في الواقع إلى الإدارة.

لذلك سنبدأ أولا **في المطلب الأول** دور القاضي في تحديد عبء إثبات الانحراف واستخلاص القرائن، ومن ثم نتحدث عن سلطة القاضي في إثبات الانحراف في **المطلب الثاني** وأخيرا طبيعة الإثبات في حالة الهدف المخصص والنتائج المترتبة عنه في **المطلب الثالث**.

المطلب الأول

دور القاضي في تحديد عبء إثبات الانحراف

واستخلاص القرائن

إن القاضي في الدعوى الإدارية وإن كان له نفس دور القاضي المدني من حيث الأصل لأنه لا يكلف بالإثبات، إلا أنه ونتيجة اختلاف مراكز المدعي والمدعى عليه، فإن القاضي الإداري يتدخل لإلزام الإدارة بتقديم الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع وذلك تخفيفا على الفرد الضعيف.

ومن ثم ذهبت بعض القوانين إلى القول بأن نكول الإدارة وعدم تسليمها الوثائق والأوراق المطلوبة منها والمتعلقة بمحل النزاع يعتبر قرينة لصالح المدعي تحيل عبء الإثبات على عاتق الإدارة.

ومن ثم فإن دور القاضي الإداري من حيث الأصل كدور القاضي المدني ولا يؤثر على ذلك الدور الإيجابي الذي يكون للقاضي الإداري عندما يطلب من أحد الطرفين تقديم المستندات.

والسؤال الذي يطرح نفسه بقوة: **هل يمكن للقاضي الإداري أن يطالب الإدارة بإثبات صحة الهدف الذي سعت إلى تحقيقه؟ فهل ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة ذاتها وعليها إثبات المصلحة العامة، أو الهدف الخاص الذي حدده المشرع؟**

يكتنف إثبات عيب الانحراف بالسلطة صعوبة بالغة لما يتمتع به هذا العيب من طبيعة خاصة، ولكن القضاء بما له من دور ايجابي في الدعاوى الإدارية، و تأكيده في إقرار مبدأ المشروعية، قد لطف من حدة صعوبة إثبات هذا العيب بالتوسع في وسائل الإثبات تخفيفا عن المدعي الملقى على عاتقه عبء إثبات هذا العيب.

وسوف نوضح مدى صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة وعبئه (**الفرع الأول**) وكيفية إثبات هذا العيب (**الفرع الثاني**) فيما يلي:

الفرع الأول
صعوبة وعبء إثبات عيب الانحراف في
استعمال السلطة

لا يكفي للقضاء بالحق الذي يطالب به صدق القول أو مجرد الادعاء بل يجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك حتى يقنع القاضي بما يطلبه ومن ثم وصف الإثبات بأنه عبء ثقيل على من يكلف به.

والمتعارف عليه فقها وشرعا أن عبء الإثبات على عاتق المدعي والطرف المعفى من الإثبات يعتبر ذا امتياز لأنه يكفيه لكسب الدعوى عجز المدعي عن تقديم الدليل.

والمدعي الذي نعنيه ليس هو المتقدم برفع الدعوى وإن كان هو في الغالب كذلك، وإنما المدعي من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر فهو قد يكون مدعي أو مدعى عليه وهو ما يسمى في إطار القانون بصاحب الطلبات المقابلة، ولقد نص المشرع على هذا في المادة 323 أن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه. [1]

وإذا كان هذا في المنازعات المدنية فإن الدعاوى الإدارية لها طابعها المختلف فهي تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة وهي طرف قوي والثاني فرد وهو طف ضعيف محتاج دائما إلى الطرف الأول في التعامل ومن هذا الامتياز الذي تتمتع به الإدارة فإننا نجدها تقف غالبا في مركز المدعى عليه في حين يقع الفرد الضعيف في مركز المدعي.

[1] هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، 2003، ص21-23.

الأمر الذي يترتب عليه نشوء ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى وهي تستلزم إظهار الدور الإيجابي للقاضي وسلطاته عند الفصل في الدعوى وترجيح كفة أحد الطرفين على الآخر مع التزامه بالأصول القضائية.

وعيب الانحراف بالسلطة يتعلق بنوايا ومقاصد الإدارة مصدرة القرار، ويتعلق كذلك بأخلاقيات الإدارة ومدى سعيها لتحقيق الصالح العام والغايات التي حددها القانون. فهو عيب داخلي يتصل بمصدر القرار، ولهذا كان إثباته عملية صعبة عسيرة على خلاف العيوب الأخرى التي يمكن أن تصيب القرار الإداري.

وصعوبة الإثبات هذه هي سبب ندرة الأحكام التي يلغي فيها القضاء الإداري الآن القرارات الإدارية بناء على هذا العيب، وتلك الصعوبة هي أيضا مصدر اعتبار عيب إساءة استعمال السلطة عيبا احتياطيا فلا يلجأ إليه القاضي بناء على طلب الطاعن، إلا إذا لم تفلح العيوب الأخرى و لم يثبت عيب منها.

القاعدة العامة أن عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة يقع على عاتق الطاعن بالإلغاء، مثل الأصل العام في إثبات العيوب الأخرى للقرار فيما عدا عيب عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز للقاضي إثارته والتعرض له من تلقاء نفسه.

وإصابة القرار الإداري بعيب الانحراف في استعمال السلطة يجد صعوبة في إثبات هذا العيب، حيث أنه لا ينصب على عناصر موضوعية، وإنما على عناصر نفسية ذاتية متصلة بمصدر القرار ولهذا أعتبر هذا العيب احتياطيا من بين أسباب الإلغاء[1] فهو عيب يقع على عاتق الطاعن بالإلغاء.

ونظرا لصعوبة مهمة الطاعن في إثبات هذا العيب المتصل بنوايا الإدارة، فإن القاضي الإداري يقدم العون للطاعن بالإلغاء عن طريق وسائل عدة هي:

1- إذا كان القانون قد حدد للقرار غاية معينة أو طبيعة الهدف الواجب استهدافه على نحو محدد، وهي القاعدة المسماة بتخصيص الأهداف -كما رأينا في الفصل الأول- ففي هذه الحالة إذا حدث واضطرت الإدارة أثناء سير الدعوى للكشف عن غرضها من إصدار القرار، فإن القاضي الإداري يقوم بمقارنة هذا الغرض المعلن عنه بالغاية التي استهدفها المشرع؛ فإذا ثبت اختلاف غرض الإدارة مصدرة القرار عن غاية المشرع أو الهدف الخاص، تم إثبات عيب الانحراف بالسلطة ويقوم القاضي بإلغاء القرار.[2]

---

[1] Jean philippe Colson, l'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif, L.G.D.J, Paris, 1970, p74.

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، ص728 وما بعدها.

2- تثور الصعوبة أكثر في حالة عدم كشف الإدارة عن غرضها المستهدف من القرار، سيما إذا لم يكن هناك غاية خاصة حددها القانون للقرار. فهنا يدق على الطاعن إثبات استهداف الإدارة لهدف مخالف للمصلحة العامة.

ولكن القاضي الإداري، مثلما يفعل في حالة إثبات عيب السبب، يكتفي الطاعن بتقديم مبدأ دليل فقط أي مجرد قرائن من شأنها أن تشكك في نوايا الإدارة وصحة غايتها من وراء إصدار القرار، وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة ذاتها، وعليها إثبات غايتها المصلحة العامة[1] أو الهدف الخاص الذي عينه القانون. فإذا هي لم ترد أصلا أو أجابت بأدلة غير كافية أو مقنعة، كان هذا دليلا على إثبات عيب الانحراف عن السلطة والهدف المخصص مما يؤدي إلى إلغاء القرار.

والقرائن التي يمكن أن يقدمها الطاعن غير محصورة على نحو معين: فقد يستمدها من ملف خدمته لو كان موظفا أو من الأوراق التي قدمتها الإدارة في الدعوى بل يستطيع الطاعن أن يستخلص تلك القرائن من ظروف إصدار القرار، وحتى أيضا من الظروف التالية على إصدار القرار: فمثلا الإسراع والعجلة في إصدار القرار أو في تنفيذه تعتبر من بين القرائن التي تكشف عن الانحراف في استعمال السلطة كما لو أصدر الوزير القرار يوم الجمعة بالرغم من أنه يوم عطلة رسمية وبالرغم من ظروف سياسية كان من المفروض أن تشد اهتمامه بعيدا عن هذا القرار. أو أن الوزير أصدر القرار بعد تقديمه استقالته وقبل قبولها، كذلك مثلا تتابع حصول النقل المكاني للموظف عقب رفعه تقريرا للوزير الأول يكشف عن أن هذا النقل يحمل معنى الانتقام مما يمثل انحرافا بالسلطة عن الهدف المخصص.

ولهذا كان إثبات الانحراف بالسلطة أمر بالغ الصعوبة[2] بالنسبة للقاضي والمدعي على حد سواء، فالقاضي لا يمكنه التوصل بسهولة إلى ما يؤكد انحراف الإدارة بسلطتها. حيث أن هذا العيب ليس من العيوب الشكلية يسهل الكشف عليه، كما أنه ليس من العيوب الموضوعية بحيث يمكن استخلاصه بسهولة. فهو عيب شخصي يكمن في نوايا ومقاصد رجل الإدارة، ويتوقف وجوده على سلامة هذه النوايا والمقاصد. ومن هنا نبعت صعوبة إثباته.[3]

ذلك أن استخلاص ما بداخل النوايا أمر لا يمكن الوصول إليه باستعراض وفحص أوراق الإدارة أو سماع شهادة رجالها. كما يزيد صعوبة إثبات عيب الانحراف، أن مجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد تحري بواعث الإدارة ودوافعها، ليس بوسعه استجواب رجل الإدارة أو الأمر بإجراء تحقيق لاستجلاء أمر غمض عليه. وذلك احتراما

[1] نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص322.

[2] Lemasuirier, la preuve dans le détournement de pouvoir, revu de droit public et des science politique, Paris, 1959, p 36 .

[3] عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص674.

لمبدأ الفصل بين السلطات، لذلك اضطر المجلس إلى تلمس دوافع وبواعث إصدار القرار من ملف القضية والظروف المحيطة بإصدار القرار وهذه كلها وسائل غير مباشرة.

إلا أنه يخفف من تلك الصعوبة وسيلة التحقيق الإداري -وهو ما سنبينه في حينه- التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وتتلخص في تكليف الإدارة بإجراء تحقيق إداري بمعرفتها ويودع يعد انتهائه تقريرا يمكن لذوي الشأن الإطلاع عليه. وهذا على خلاف مجلس الدولة المصري الذي يملك الاتصال بجهات الإدارة للحصول على ما يشاء من بيانات، كما يملك القاضي إجراء تحقيق واستدعاء خصوم الدعوى لإثبات دفاعهم.[1]

وقد أدى تشدد مجلس الدولة الفرنسي[2] في وسائل إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة، إلى تعقيد إثباته. حيث اشترط وجوب استخلاص هذا العيب من أصول ثابتة بالملف، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي مراعاة منه للمدعي وصعوبة مهمته في الإثبات، قد أعطى تفسيرا واسعا لمفهوم الملف. إلا أن ذلك وإن كان يخفف من صعوبة الإثبات إلا انه لا ينفيها تماما.

وإذا كانت مهمة القاضي في الكشف عن الانحراف بالسلطة على هذا النحو من الصعوبة، فإن مهمة المدعي في إثباته لا تقل مشقة. حيث لا يملك من المستندات ما يثبت به انحراف الإدارة بسلطتها، لكونها في حوزة الإدارة. ومن ثم يجد المدعي نفسه مضطرا إلى إثبات الانحراف بدلائل ترقى لمستوى الدليل، الذي يحسم الأمر ويؤكد انحراف الإدارة بسلطتها.

وقد ترتب على تلك الصعوبة التي تواجه القاضي والمدعي في إثبات الانحراف بالسلطة، أن تحول هذا العيب إلى عيب احتياطي، لا يلجا إليه القاضي إلا إذا لم تفلح أوجه الطعن الأخرى في إلغاء القرار الإداري. وتأكيدا لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي عندما يجد أمامه عدة طرق لإلغاء القرار الإداري، فإنه يفضل الفصل لصالح المدعي استنادا إلى اعتبارات موضوعية وأكثر سهولة من الانحراف باستعمال السلطة.[3]

كما نجم عن صعوبة إثبات الانحراف بالسلطة أيضا، اتجاه المدعي إلى الطعن ضد القرار بأوجه الطعن الأخرى، بالرغم من أنه مشوب بعيب الانحراف وذلك لتخوفه من الفشل في إثباته. ومن جهة أخرى فلم تضع النصوص القانونية حكما بشأن عبء الإثبات أمام القضاء الإداري إلا أن أراء الفقه و أحكام القضاء ألقت به على عاتق المدعي.

حيث استقر الفقه الإداري على إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي، إذ يقع عليه إثبات استهداف الإدارة بقرارها هدفا بعيدا عن المصلحة العامة أو يغاير الهدف المخصص.

[1] عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، 2008 ، ص109 وما بعدها.
[2] Lemasuirier, op. cit, p56.
[3] Charle Debbasch, Jean Claude Ricci, op. cit, p98.

والأصل أن المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات، هو من يصدر عنه الادعاء أمام القضاء. وعندما يدفع المدعى عليه بدفوع معينة فإنه يصبح مدعيا في هذه الدفوع ويقع عليه عبء إثباته. وفي هذه الحالة يكون المدعي في الإثبات هو المدعى عليه في الدعوى. و بهذا فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي في الدعوى والمدعى عليه في الدفع.[1]

ويرجع إلقاء عبء إثبات الانحراف بالسلطة على عاتق المدعي، إلى أن القضاء يقر سلامة الأغراض التي تتوخاها الإدارة إلى أن يثبت العكس لخطورة الإسراف في اتهام الإدارة بالانحراف في استعمال سلطتها.[2]

الفرع الثاني

وسائل إثبات الانحراف بالسلطة

اقتصرت النصوص المتعاقبة على ذكر أوجه إلغاء القرارات الإدارية، دون ذكر وسائل إثبات تلك العيوب وبذلك يخضع إثباتها للقواعد العامة. مع مراعاة طبيعة العلاقة التي تربط بين القضاء الإداري وبين الإدارة العامة.

وإزاء ما يواجه المدعي من صعوبات جمة في إثبات الانحراف بالسلطة، فقد خفف القضاء من وطأة عبء الإثبات الملقى على كاهلهم حيث توسع مجلس الدولة الفرنسي في تلمس دليل الانحراف بالسلطة، حينما جاوز ملف الخدمة باعتباره دليل مباشرا على الانحراف بالسلطة، إلى أدلة أخرى غير مباشرة في إثباته. ممثلة في قرائن الانحراف بالسلطة، بل إن مجلس الدولة الفرنسي بلغ مدى أعمق، حينما اعتد في إثبات الانحراف بالسلطة بظروف خارجة عن النزاع المطروح أمامه.

وفي إثبات المدعي لعيب الانحراف بالسلطة قد يلجأ إلى **وسائل مباشرة** يستعين بها على الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة وأخرى **غير مباشرة** يستشف منها وجود عيب الانحراف، وتتمثل في **القرائن**.

أولا: الإثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة

يكون إثبات عيب الانحراف بالسلطة مباشرا من خلال البحث عنه في نص القرار المطعون فيه. والذي قد تنبئ عباراته عن انحرف الإدارة بسلطة إصداره، فإذا لم يتيسر الكشف عن الانحراف بالسلطة من نص القرار فيمكن اللجوء إلى فحص ملف الموضوع بما يوحيه من مستندات قد تشكل دليلا على الانحراف بالسلطة[3].

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1956، ص69.
[2] محمود عاطف البنا ، المرجع السابق، ص279 .
[3] عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص370.

1. إثبات الانحراف بالسلطة من نص القرار:

بحث القاضي عن عيب الانحراف بالسلطة في نص القرار المطعون فيه هي أولى خطوات البحث عنه، فقد يكتشف القاضي من أول وهلة أن القرار معيب، مما يغنيه عن البحث في سائر الأوراق و الأدلة.[1]

فقد تكشف مجرد قراءة القرار عن الانحراف بالسلطة، وذلك عندما تفصح الإدارة مختارة أو مجبرة عن أسباب قرارها، فإن هذه الأسباب لما بينها وبين الأغراض من روابط قوية تنم عن الأهداف الحقيقة التي تتوخاها الإدارة من إصدار القرار.[2]

وكان مجلس الدولة الفرنسي في البداية حريصا على أن يكون الانحراف بالسلطة، واضحا وصريحا في نصوص القرار ذاته. وإلا رفض دعوى الانحراف دون أن يحاول البحث عنه في أماكن أخرى. وهي بلا شك نظرة قاصرة، كانت تؤدي إلى رفض العديد من دعاوى الانحراف. ونوعا من التشدد من المجلس كان يسمح بإفلات العديد من القرارات الإدارية المشوبة بالانحراف من قبضة القضاء، بسبب عدم وجود ما يثبت الانحراف بالسلطة في المظهر الخارجي للقرار.[3]

وإذا كان اعتراف الإدارة الصريح بالانحراف بالسلطة في نص القرار أمر نادر الوقوع، فقد يقع هذا الاعتراف بصورة ضمنية حيث يستنتج القاضي وجود الانحراف في فحصه لنص القرار أو أسبابه. والتي يتضح منها تناقض الهدف المعلن للقرار مع الهدف الذي خصصه القانون لإصداره.[4]

وبالرغم من أهمية الاعتراف في إثبات عيب الانحراف بالسلطة، فإن هذا لا يعني قصر إثباته على تلك الوسيلة.[5]

حيث أن لهذا الإثبات وسائل أخرى، وإن لم تبلغ أهمية الاعتراف في الكشف عن هذا العيب، إلا أن لها دور فعال في هذا المجال. باعتبارها هي السبيل المتاح إذا لم يتيسر الوصول إلى اعتراف الإدارة بانحرافها بسلطتها.[6]

2. إثبات الانحراف بالسلطة من ملف الدعوى:

قد يكون انحراف الإدارة بسلطتها متقنا، فلا يستطيع القاضي التواصل إليه من مجرد الإطلاع على عبارات القرار المطعون فيه. وحينئذ لا يجد القاضي –وهو بصدد الكشف عن الانحراف– من سبيل سوى اللجوء لملف

[1] حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص63 وما بعدها.
[2] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص909.
[3] عايدة الشامي، المرجع السابق، ص220.
[4] Henri Lévy Brühl, la preuve judiciaire, étude de sociologie juridique, librairie Marcel Rivière et Cie, Paris, 1964 p67.
[5] لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص245.
[6] عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص730.

الدعوى. وهو ما يشتمل عليه من أوراق ومستندات، قد يكون الوعاء الحقيقي الذي يكمن فيه الانحراف بالسلطة. فهو بذلك قد يحوي دليلا دامغا يؤكد وجوده في القرار المطعون فيه.[1]

ومن أجل ذلك حاول مجلس الدولة الفرنسي استخلاص الانحراف بالسلطة من أوراق الملف، ويؤكد ذلك استخدامه في بعض قراراته عبارة "وحيث يدخل في **نطاق فحص الأوراق الواردة بالملف** "أو عبارة " **ويخلص من أوراق الملف**".[2]

وحيث أن إثبات الانحراف بالسلطة من ملف الدعوى، يكون هو الطريق المتبقي أمام القاضي للإثبات المباشر للانحراف بالسلطة بعد أن يفشل إثباته من خلال عبارات القرار. لذلك توسع مجلس الدولة الفرنسي في تحديد مفهوم ملف الدعوى إلى أبعد مدى ليعطي لنفسه فرصة أكبر في الكشف عن هذا العيب. حيث اعتد بالمناقشات الشفهية المصاحبة لإصدار القرار والمتعلقة بموضوعه، وكذلك ما يحويه هذا الملف من مراسلات سبقت إصدار القرار. هذا إلى جانب التوجيهات العامة أو الخاصة التي يتلقاها مصدر القرار من رؤسائه في العمل، وما تنبئ عنه تفسيرات وإيضاحات الإدارة.[3]

وما يمكن استخلاصه هو أن القاضي الإداري تماشيا مع السلطات الواسعة التي يتمتع بها في الإثبات يستطيع أن يستخلص وجود عيب الانحراف بالسلطة من التفسيرات والإيضاحات التي تبديها الإدارة تبريرا لقرارها عند الطعن فيه. بل إن امتناع الإدارة عن أبداء تلك التفسيرات حال طلبها يجعل القاضي يحكم ضدها.

إلا أن هذا الطريق للإثبات رغم أهميته فهو محفوف بالمخاطر حيث أن الإدارة قد تغاير الحقيقة فيما تقدمه من تفسيرات لقراراها بحيث تخصه من وصمة الانحراف.[4]

ثانيا: الإثبات غير المباشر لعيب الانحراف بالسلطة

بالرغم من أن إثبات الانحراف بالسلطة بالطريق المباشر من خلال فحص ملف الموضوع ومشتملاته على نحو ما أوضحنا هو أيسر وائمن طرق إثبات هذا العيب. ولكنه قد لا يكون متاحا للقاضي التوصل إلى دليل الانحراف من خلاله، فلا يكون بوسعه سوى اللجوء إلى إثبات الانحراف مستخدما في ذلك وسائل غير مباشرة.[5] وذلك رغبة منه في عدم إفلات القرار المشوب بالانحراف بالسلطة من نطاق الرقابة القضائية.

[1] سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص785 وما بعدها.
[2] عدنان عمرو، المرجع السابق، ص144.
[3] مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص835.
[4] Henri Lévy Brühl, op. cit, p71.
[5] محمد محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 1996، ص308.

حيث يستخلص القاضي وجوده من مجموع القرائن المحيطة بظروف النزاع.[1] فإذا لم تسعفه تلك القرائن في التوصل إلى الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة، فإنه يلجأ إلى فحص ظروف إصدار القرار والكيفية التي نفذ بها. بل إن القاضي بوسعه إثبات هذا العيب من خلال ظروف خارجة عن النزاع. وهذا يمثل قمة ما وصلت إليه الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري للتأكد من خلوه من عيب الانحراف بالسلطة. وسوف نفصل كل ما سبق فيما يلي:

1. إثبات الانحراف بالسلطة من القرائن المحيطة بالنزاع:

مع بداية الربع الثاني من القرن العشرين لم يعد مجلس الدولة الفرنسي يكتفي بفحص نص القرار المطعون فيه والأوراق المحفوظة بملف الدعوى فقط. بل بدأ يمد بحثه عنه في مجموع القرائن المحيطة بظروف النزاع، إذا لم يجد في نص القرار و أوراق الدعوى ما يعينه على اكتشاف الانحراف.[2]

وحيث تخلو يد الطاعن عادة من حيازة الأوراق الإدارية، فإن القرائن القضائية تعتبر في حالات كثيرة الوسيلة المتاحة له. وبمقتضاها ينقل عبء إثبات صحة القرار الإداري إلى الإدارة حيث يكلفها القاضي عندئذ بتقديم ما لديها من مستندات وأوراق إدارية تدحض بها ادعاءات الطاعن.

ويقصد بالقرينة استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت. ويكون اللجوء إلى تلك القرائن أمرا حتميا عندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية، أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم ما يؤيد طلباته من مستندات. وبالقرائن يستطيع القاضي أن يؤسس حكما على الإمارات والشواهد والدلائل. ويكون لجوء القاضي إلى القرائن القضائية في إثبات عيب الانحراف بالسلطة حرصا منه على إعلاء مبدأ المشروعية.[3] حيث تجاوز في إثباته ملف الدعوى إلى تلك القرائن التي من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة غاياتها من وراء إصدار القرار. بحيث ينتقل عبء إثبات عكس هذه القرائن إلى عاتق الإدارة فإذا سكتت أو لم تقدم الإجابة الشافية التي تقنع القاضي اعتبر ذلك منها تسليما بطلبات المدعى.[4]

ولا شك في أن إقرار مجلس الدولة الفرنسي[5] والمصري والأردني، للقرائن القضائية كوسيلة لإثبات عيب الانحراف بالسلطة من شأنه التيسير على المدعى في إثبات هذا العيب.[6] حيث ينتقل عبء إثبات عكس القرينة إلى الإدارة. مع تمتع كل القرائن بقوة متساوية في إثبات الانحراف بالسلطة أمام القضاء الإداري، بحيث يستطيع أن يستند إلى أي منها لإثباته.

---

[1] إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، -ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء-، 2006، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص564.
[2] محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص204.
[3] مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، المرجع السابق، ص221.
[4] حمدي يسين عكاشة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص570 وما بعدها.
[5] Maleville George Juris, classeur administratif, fascicule 617, Dalloz, Paris, 1991, p87.
[6] مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص223.

وتتوافر قرائن الانحراف بالسلطة، إذا ما فرقت الإدارة في المعاملة بين من تساوت مراكزهم القانونية أو انعدام دافعها المعقول لإصدار القرار. أو أصدرت قرارا بتوقيع جزاء لا تناسب بينه وبين الجرم التأديبي. أو وقفت موقفا سلبيا من ادعاءات الطاعن ضدها وقد يتخذ القاضي من ظروف إصدار القرار والكيفية التي نفذ بها قرينة على انحراف الإدارة بسلطة إصداره.

وسوف نقوم بإلقاء الضوء على كل قرينة مما سبق على حدة فيما يلي:

أ. قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المتماثلة:

يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء والقانون عدم التفرقة أو التمييز بين الأشخاص. كما يقصد به مخاطبة كافة أفراد المجتمع بصورة موحدة ومتساوية، بكل قواعد القانونية الداخلية عند توافر شروط تطبيقها عليهم، وبغض النظر عن أية أوجه أو اعتبارات للتفرقة والاختلاف بينهم.

والمساواة أمام التكاليف العامة باعتبارها من المبادئ الدستورية لا توجد إلا عندما تتماثل ظروف المكلفين ومراكزهم القانونية. فإن الحال عندئذ يقتضي أن يقع العبء على من حتمت الظروف تحميله، دون أن يكون في ذلك إخلال بمبد المساواة في الأعباء والتكاليف.

وإذا ميزت الإدارة بين طائفتين من الأفراد، تتقدم للحصول على مطالب معينة فأجابت طلب إحداهما ورفضت الآخر، دون فحص لكل حالة على حدى، فذلك يكشف عن أن الإدارة قد حابت طائفة دون أخرى. وينقلب عبء الإثبات بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة على عاتق الإدارة، حيث يطلب منها بيان غرضها من القرار الذي ميزت فيه بين الطائفتين اللتين تماثلت ظروفهما.[1]

ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن المساواة لا يقصد بها التساوي المطلق بل النسبي. وهذا يقود بالطبع إلى مشروعية ما تقوم به السلطات الإدارية من إيثار الطوائف بأمور خاصة، طالما أن طابع العمومية النسبية متوافر دون أن يعد ذلك انتهاكا لمبدأ المساواة.[2]

ب. انعدام الدافع المعقول:

الإدارة تصدر قراراتها تحت تأثير دوافع معينة، وللحكم على مشروعية هذه القرارات يتعين أن يكون دافعها يتعلق بتحقيق المصلحة العامة. وأن يكون مبررا لإصدار القرار؛ أي أن يكون ذلك القرار ذا دافع معقول لإصداره. فإذا انعدم ذلك الباعث تولدت قرينة على انحراف الإدارة بسلطتها، يسهل مهمة المدعي في إثبات العيب حيث تلقى على الإدارة عبء إثبات توافر الدافع المعقول لإصدار القرار.

[1] سليمان الطماوي، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص417.
[2] صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة المكتوبة في القانون الإداري، ـدراسة مقارنةـ ، دار النهضة العربية، 1998، ص41 .

فقد يستدل القاضي على وجود عيب الانحراف بالسلطة من انعدام الدافع المعقول لإصدار القرار الإداري. لأنه إذا كانت القرارات الإدارية تتمتع بقرينة الصحة باعتبار أن الأصل فيها، أنها صدرت مشروعة ومحققة للصالح العام، إلا أن انعدام الباعث ظاهر معقول لإصدار القرار قد يكون قرينة في يد الطاعن على انحراف الإدارة بسلطتها. تسهل عليه عبء الإثبات وتيسر على القاضي الإداري مهمة إلغاء القرار الإداري المعيب.[1]

وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي[2] قرارات الإدارة التي استشف منها أن دافع الإدارة إلى إصدارها لم يكن له ما يبرره. حيث ألغى قرار نقل موظف من عمله إلى عمل أخر لا وجود له في الواقع، أو لمنعه من أداء واجبه كعمدة في المدينة المنقول منها، مما يفيد عدم مشروعية القرار على أساس الانحراف بالسلطة.[3]

وفي نفس الإطار ألغى قرار إعفاء أحد رجال القضاء في المستعمرات من مهام منصبه، بعد وعده بأن يعهد إليه بمنصب في فرنسا. ثم ظهر أن هذا المنصب لا وجود له من الناحية الفعلية، وأنه ترك بدون عمل. لذلك استنتج مجلس الدولة أن هذا النقل لم يكن الدافع إليه مشروعا.[4]

ج. قرينة الموقف السلبي من الادعاء:

قد يبدي المدعي وقائع يستشف منها انحراف الإدارة بسلطتها، فإذا لم تنكرها الإدارة أو يتوافر في الأوراق ما ينفيها، عد ذلك قرينة على توافر الانحراف بالسلطة. والواقع أن تلك القرينة عامة للإثبات سواء في مجال الانحراف بالسلطة أو غيره من العيوب القرار الإداري. إلا أن دورها تزداد أهميته في مجال الانحراف بالسلطة، نظرا لنا يتسم به هذا العيب من طبيعة خاصة تجعل إثباته بالغ الصعوبة.

والإدارة تستطيع بعد أن يطالبها القضاء بتقديم ملفاتها وأوراقها، أن توازن مكرهة بين تقديم أوراقها فتسمح لخصمها أن يستخلص منها عناصر إثبات لصالحه. أو أن تمتنع عن ذلك فتتحمل نتيجة القرينة التي يمكن استخلاصها لصالح المدعي من هذا الامتناع.[5]

والهدف منه إقامة هذه القرينة هو تيسير على المدعي في إثبات دعواه والذي قد تعرقله الإدارة بصمتها. ومن ثم فلا يجوز أن تكافأ الإدارة على هذا الصمت الذي قد تغلف به انحرافها بالسلطة.

---

[1] طعيمة الجرف رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة العامة، المرجع السابق، ص269.
[2] luis de Castines, les présomptions en droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1991, p65.
[3] سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص285 .
[4] سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة –الانحراف بالسلطة–، المرجع السابق، ص154.
[5] محمد حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص339 .

2. إثبات الانحراف بالسلطة من ظروف خارجة عن النزاع:

نظر ا لما يكتنف إثبات عيب الانحراف بالسلطة من صعوبات –على النحو المذكور سابقا– قد تحول بين المدعي وبين الوصول إلى الكشف عن هذا العيب. رغم أن القرار المطعون فيه مشوب به. ونظرا لان المدعي في عوى الإلغاء لعدم المشروعية بصفة عامة ودعوى الإلغاء للانحراف بالسلطة بصفة خاصة هو الطرف الأضعف. فإن مجلس الدولة الفرنسي[1] ورغبة منه في التيسير على المدعي مراعاة لجانبه، لم يكتف بالتوسع في مفهوم الملف عند إثبات الانحراف بالسلطة.[2] و لم يكتفي بالاعتداد بالقرائن القضائية الناقلة لعبء إثبات عدم وجود الانحراف إلى جانب الإدارة.

حيث وصل إلى مدى أعمق في إثبات هذا العيب، عندما ذهب قضاء مجلس الدولة إلى البحث عن دليل الانحراف بالسلطة حتى في الظروف الخارجة عن النزاع المعروض على المجلس. حتى ولو وقعت تلك الظروف بعد حدوث وقائع الدعوى المطروحة بعدة سنوات. ومسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن يمثل الحد الأقصى لملاحقة انحراف الإدارة بسلطتها.[3] حيث يتلمس ما يثبت وقوع الانحراف حتى في الظروف الخارجية التي لا تمت إلى النزاع المعروض بأية صلة مباشرة.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد تجاوز في بحثه عن دليل الانحراف بالسلطة وقائع ما هو معروض عليه من نزاع، إلى وقائع أخرى لا صلة لها به مباشرة و إلغائه له. فإن الأمر يختلف بالنسبة للقضاء المصري الذي لا يقر هذه الوسيلة في إثبات الانحراف بالسلطة.[4]

والواقع أن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي يتفق مع العدالة المجردة والتي تقتضي حماية المدعي وهو الطرف الضعيف في الدعوى مواجهة الإدارة الطرف القوي. حيث تقبض يدها على كافة الأوراق والمستندات التي تحوي أدلة الانحراف. وبالطبع لن تقدمها للقاضي وإذا اضطرت لذلك فبوسعها طمس الحقيقة فيها.

3. الاكتفاء بزعزعة قرينة السلامة لإثبات انحراف القرار المطعون فيه:

تجلت أهمية الضوابط التي قررها القضاء الإداري على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية خصوصا في مجال الإثبات في اكتفائه لإلغاء القرار بتقديم بيانات تؤدي إلى زعزعة قرينة السلامة أو المشروعية اللصيقة بالقرارات الإدارية، لهذا يتعين على الطاعن تقديم بيانات تنقض قرينة السلامة المفترضة أو تؤدي إلى زعزعتها على الأقل.[5] ويرى الفقه الفرنسي أنه "لا يتطلب القضاء الإداري أن يثبت ويقيم الطاعن الدليل كاملا على الوقائع التي يدعيها

[1] Pierre Pactet, essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative, (thèse pour le doctorat en droit) édition Apedone,Paris, 1952, p78.

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص899.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري، المرجع السابق، ص230.

[4] سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص789.

[5] عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص735.

بل يستلزم فقط أن يقدم عناصر من شأنها أن تؤدي إلى إثارة التفكير بأن القرار المطعون فيه غير مبرر، فيجب أن تولد العناصر التي قدمها الطاعن الشك في ذهن القاضي"[1] وهو النهج الذي سار علية بعض القضاء المقارن كالقضاء الأردني.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في إثبات الانحراف

والمعروف فقها وشرعا أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي وهذا في مجال المنازعات المدنية، غير أن للدعاوى الإدارية وضع خاص لعدم وجود توازن كما سبق الذكر بين أطراف الدعوى، المر الذي يستلزم ضرورة قيام القاضي الإداري بدور إيجابي بإلزام الإدارة بتقديم الأوراق والمستندات التي لها علاقة بموضوع النزاع تخفيفا على الفرد كونها تملك غالبا هذه الوثائق.

ما يفسر نكول الإدارة في القضاء الإداري –بما فيه الجزائري– وعدم تقديمها الوثائق والأوراق المطلوبة قرينة لصالح المدعي وتحمل عبء الإثبات إليها.[2]

كما أن للقاضي في إطار الإثبات سلطة تقديرية لوسائل الإثبات (**الفرع الأول**) فله أن يأمر الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات (**الفرع الثاني**)، كما له أن يأمرها بإجراء تحقيق إداري في الواقعة المطروحة أمامه وتزويده بنتيجة هذا التحقيق (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

سلطة القاضي التقديرية لوسائل الإثبات

إذا كان الإثبات بصورة عامة ومطلقة قد نازعته ثلاثة مذاهب وهي مذهب الإثبات الحر، المقيد والمختلط. فعن أغلب التشريعات ومن بينها الجزائري قد اخذ بالمذهب المختلط فيما يتعلق بسلطة القاضي المدني تجاه الأدلة فهو من جهة يحدد الأدلة المقبولة وقوة كل منها في الإثبات. ومن جهة أخرى يعطي للقاضي حرية واسعة في تقدير تلك الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة مع سلطة استخلاص القرائن القضائية. ولكن مع هذا فإنه بالنسبة للقانون الإداري فإن الوضع على خلاف ذلك إذ أن القاضي الإداري غير ملزم بطرق معينة في الإثبات ومن ثم فإنه يحدد وبكل حرية طرق الإثبات المقبولة أمامه والتي تلائم الدعوى المعروضة أمامه كما يحدد قيمة كل منها في الإثبات ويقدر مدى اقتناعه بها دون قيد أو مراعاة لأسبقيات أو ترتيب بين مختلف الطرق التي يعتمد عليها.

---

[1] علي خطار الشطناوي، «الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحيتها التقديرية»، المرجع السابق، ص22.
[2] فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة 2004، ص38 وما بعدها.

فجميع الأدلة أمام القاضي الإداري سواء ويستخلص عقيدته من أي دليل يراه ويظنه مؤدي هذا الغرض واضعا نصب عينيه حريات الأفراد وحقوق الدفاع وضمانات التقاضي واحترام استقلال الإدارة وعدم التدخل في شؤونها وسلطاتها التقديرية أو الحلول محلها من جهة أخرى.

ومن ثم فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطة كبيرة تساعده على تكوين عقيدته والتثبت من تحقيق الادعاء ولا يحده في ذلك إلا قدرته على إبداع الحلول المناسبة والعادلة التي توفق بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية الشيء الذي يجعلنا نقول أن المذهب الذي يعتنقه القانون الإداري في الإثبات هو مذهب الإثبات الحر.[1]

ولكن مع ذلك قد يضع القانون بعض القيود أو يكرس بعض المبادئ والهدف منها هو تحقيق الثقة والاستقرار ومن ذلك مثلا:

1- إلزام القاضي الإداري بالاعتماد على الوقائع الثابتة في الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه هو ما قضت به المحكمة الإدارية التونسية بتاريخ 28 مارس 1973 بقولها أن القاضي الإداري مقيد بالوقائع التي أثبتها الحكم الجزائي[2].

2- استبعاد اليمين الحاسمة من وسائل الإثبات الإدارية باتفاق جميع الفقهاء وكذا اليمين المتممة لتعارضهما مع طبيعة الدعوى الإدارية.

3- استبعاد العلم الشخصي المستفاد من خارج نطاق الإجراءات القضائية لتعارضه مع طبيعة الدعوى الإدارية لأن المنازعة أو الدعوى الإدارية دعوى موضوعية وليست شخصية.

الفرع الثاني

الأوامر الموجهة للإدارة لتقديم ما لديها من مستندات

إذا كانت القاعدة العامة في الإثبات العادي أنه لا يجوز إجبار أحد على تقديم دليل ضد نفسه، فإنه في المادة الإدارية يجوز للقاضي أمر الخصوم أو الغير بتقديم أي مستند تحت يده بهدف الوصول إلى كشف الحقيقة.

لذلك فإنه من المبادئ المستقرة في مجال المنازعة الإدارية، أنه على جهة الإدارة تقديم كل الوثائق والمستندات المتعلقة بموضوع المنازعة أو المنتجة في إثبات النزاع تأكيدا أو نفيا متى طلب منها ذلك، فإنه رفضت تقديم تلك الأوراق أقامت على نفسها قرينة لصالح خصمها.

وإذا كان الأصل هو التزام الإدارة بالاستجابة لأوامر التحقيق القضائية بتسليم كل الأوراق والمستندات السرية المنتجة في الدعوى وإطلاع الطرف الثاني عليها، فإن هناك من المستندات السرية التي تحظر القوانين الإطلاع

---

[1] Alain Plantey, la preuve devant le juge administratif, la semaine juridique, tome I, n° 3245, Dalloz, Paris, 1998, p77.

[2] هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص76.

عليها من جانب الخصوم، وتقصر الإطلاع عليها من القاضي وحده، بهدف صيانة الأسرار التي تقضي المصلحة العامة حمايتها.

وتعد سلطة القاضي الإداري في توجيه الإجراءات ومنها التكليف بإيداع المستندات المنتجة في ملف القضية تقديرية، غير أن هذا التقدير غير مطلق إذ عليه تسبيب كل حكم قطعي بشأن الإثبات الذي يخضع فيه للرقابة من قاضي الاستئناف أو النقض ومن خلاله يقدر القاضي المختص بنظر الطعن فيما إذا كان قاضي أول درجة عندما امتنع عن مباشرة سلطته بأن يأمر بإيداع مبررات تصرف الإدارة أو الحكم على أساس ملف خال من مستند مؤثر في النتيجة يخالف التزاماته في تحضير الدعاوى المنظورة أمامه؟.[1]

ولا تعد الأوامر التي يصدرها في هذا الإطار حلول من القاضي الإداري محل الإدارة في إصدار قراراتها إذ تعد من مستلزمات تحقيق العدالة الإدارية ولا تتضمن أي مساس باستقلال الإدارة لاقتصارها على توجيه الإجراءات.

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده أخذ بالمذهب الحر في الإثبات والقائم على تحديد الأدلة المقبولة وقوة كل منها في الإثبات من جهة وإعطائه حرية واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحددها القانون قوة معينة من جهة أخرى.

هذا وخروجا عن الأصل العام في عدم جواز إجبار طرف على تقديم دليل ضد نفسه ليستفيد منه خصمه في مجال المنازعات الإدارية تلزم الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات وأدلة إثبات كونها الحائزة لها غالبا، وقد استقر القضاء على هذا الأمر حتى قبل أن يتدخل المشرع ويجيزه له وأساس ذلك قانوني بحت يرجع كما سبق القول للدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري في الدعوى الإدارية وإلى اعتبارات حق الدفاع.[2]

وهذا ما أكده المشرع الجزائري بموجب نص المادة 02/844 من قانون الإجراءات الحالي، والمشرع الفرنسي بصدور مرسوم 30 جويلية 1963 بشأن مجلس الدولة الفرنسي بموجب المادة 37 منه، غير أن المشرع الجزائري أغفل الجزاء المترتب في حالة تعنت الإدارة أو تماطلها عن تقديم المستند على خلاف نظيره المصري الذي رتب عليها غرامة تهديدية إضافية واعتبار ذلك قرينة ضدها فيما يدعيه رافع الدعوى.[3]

[1] محمد محدة، «الإثبات في المواد الإدارية»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثاني، 2005، ص85.
[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص11.
[3] عايدة الشامي، المرجع السابق، ص172.

الفرع الثالث

الأوامر الموجهة للإدارة لإجراء تحقيق إداري

من المسلم به أن القاضي الإداري ينظر في منازعة طرفاها متباينان من حيث المركز القانوني، فالإدارة كانت ولا تزال تتمتع بالمركز الأقوى، لذلك كان لزاما على القاضي الإداري تقصي الحقيقة من مستندات وأوراق الدعوى المطروحة أمامه ووقائعها. فله أن يوجه أوامر للإدارة -باعتبارها الحائز للمستندات الثبوتية- من أجل تزويد المحكمة بأدلة الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى؛ هذه الأوامر هي أوامر التحقيق. ومنها الأمر بإجراء التحقيق الإداري.

يقصد بإجراء التحقيق الإداري؛ أن يأمر القاضي الإداري أحد موظفي الإدارة بإجراء تحقيق في الواقعة المعروضة أمامه، ويلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى ويخطر به الأطراف للإطلاع عليه.

ويتم الأمر بإجراء تحقيق إداري دون انتظار تقديم طلب بشأنه من أحد الأطراف، ومن صور الأوامر التي وجهها القاضي الإداري إلى الإدارة بإجراء تحقيق إداري ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة، وأمر بتكليف مندوب من الخزانة العامة بإجراء تحقيق بصفة مستعجلة لجمع كل المعلومات التي تتيح معرفة استهلاك كل ساكن حتى تتمكن الجهة الإدارية من الاستمرار في عمليات التطهير.[1]

وقد خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري بموجب المواد 75، 76، 77، 78، 83، 84 على وجه الخصوص من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم الأول إطار الحكام العامة من الفصل الثاني تحت عنوان: "في إجراءات التحقيق" للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يأمر بكل إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون سواء بشكل كتابي أو شفهي وفي أي مرحلة تكون فيها الدعوى.[2]

وسلطة القاضي الإداري في توجيه أمر للإدارة لإجراء تحقيق ترتبط بصفة القاضي الإداري الذي له سلطة الأمر بها تلقائيا كونها خاصية تتميز بها المنازعات الإدارية.[3] وفي هذا الاتجاه أيضا سار المشرع المصري في المواد 31 و32 من قانون مجلس الدولة.[4]

---

[1] C.E 5.3.1971 commune de saint etienne de timeé, AJDA, p278.

[2] أنظر شرح إجراءات التحقيق بالتفصيل الفصل الأول المبحث الثالث: مرحلة تحقيق الطعون، ص98.

[3] عايدة الشامي، المرجع السابق، ص172.

[4] سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص125.

المطلب الثالث

طبيعة الإثبات في حالة الانحراف عن الهدف المخصص
والنتائج المترتبة عنه

نتناوله من خلال البحث في سهولة إثبات الانحراف عن الهدف الخاص (**الفرع الأول**)، ثم دراسة النتائج المترتبة عن إثبات الانحراف عن الهدف المخصص (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

سهولة إثبات الانحراف عن الهدف الخاص

إذا كان الانحراف عن الهدف المخصص يتعلق بالبحث عن نية الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري فمن الصعوبة بمكان البحث وإثبات عامل نفسي داخلي. فتلك مهمة شاقة تلقى على كاهل القضاء الإداري خصوصا أن قرينة مشروعية القرارات الإدارية تلحق جميع القرارات الإدارية، فمن المتفق عليه أنه يفترض أن القرارات الصادرة مشروعة حتى يثبت العكس.

وإذا كان الانحراف عن الهدف الخاص يتعلق بالنية والغاية التي استهدفتها الإدارة من القرار الإداري، وهو أمر يصعب إثباته. فإن هناك العديد من المظاهر الخارجية التي تظهر في الصورة وتحيط بإصدار القرار. وتجعل مهمة الإثبات سهلة وميسرة في كثير من الأحيان. فمن هذه العناصر الموضوعية والمظاهر الخارجية، يستشف ويستخلص الهدف الذي سعت الإدارة إلى تحقيقه.

ويرى جانب من الفقه أنه من السهل تقديم الدليل على الانحراف عن الهدف المخصص بتحليل مقارن للأهداف والنتائج.

أولا: إثبات الانحراف بمقارنة الأهداف المخصصة

يمكن إثبات الانحراف بالقيام بثلاث عمليات متتالية للكشف عن نية الإدارة والغاية التي استهدفت تحقيقها من القرار أو الإجراء الإداري.

فتتمثل **الخطوة الأولى** في البحث ومعرفة النتيجة التي تريد الوصول إليها، وتحقيقها من إصدار القرار الإداري أو من استخدام الإجراء الإداري. فتهدف هذه المرحلة إلى البحث عن نية الإدارة التي يمكن تحديدها ومعرفتها إما من محل القرار الذي أصدرته باستخدامها إجراء إداريا معينا، أو بالآثار القانونية والمادية التي أرادت الإدارة أن يرتبها القرار الإداري الصادر.

وتتمثل المرحلة أو **الخطوة الثانية** في معرفة الهدف الخاص الذي يجب على الإدارة تحقيقه، أو الإجراء اللازم عليها اتخاذه لتحقيق هذه الغاية. ويكتفي القضاء الإداري عادة بالرجوع إلى القوانين والأنظمة سارية المفعول بغية تحديد الغاية أو الهدف الخاص المنظم والمنصوص عليه معرفته، للوصول إلى النتيجة التي تستهدفها.

وتتمثل **المرحلة الثالثة** في التثبت والتأكد من الغاية أو الهدف الذي لجأت إليه الإدارة، واستخدمته بشكل مغاير للهدف الخاص المنصوص عليه. وإذا انتهى القضاء الإداري ببحث هذه المراحل الثلاث إلى عدم مشروعية الهدف المتخذ أو الإجراء الإداري المستعمل، يحكم بإلغاء القرار الإداري الصادر استنادا لعيب الانحراف في وجهه المتمثل في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف. وإقامة الدليل على الانحراف في هذه الحالة، وإثباته عملية سهلة ويسيرة وتتم بنوع من السهولة.

ثانيا: إثبات الانحراف بمقارنة النتائج

يفضل القضاء الإداري في كثير من الأحيان إجراء مقارنة بين النتائج، بغية إثبات الانحراف عن الهدف المخصص. وينطلق القضاء الإداري من الهدف الخاص أو الغاية التي قصدتها أو استهدفتها الإدارة، للبحث عن النتيجة التي يسمح هذا الهدف بتحقيقها قانونا. ويعقد مقارنة بين هذه النتيجة، والنتيجة التي استهدفت الإدارة تحقيقها والوصول إليها من الإجراء الإداري الذي لجأت إليه. فإذا تبين أن هناك تفاوتا واختلافا بين هذه النتائج فإن ذلك يثبت ويؤكد أن هناك انحرافا عن الهدف المخصص.

ونرى أن الأسلوب المتمثل في مقارنة الإجراءات والأهداف أسهل وأدق، لإثبات الانحراف عن الهدف المخصص. وباستقراء القضاء المقارن، نلاحظ أنه أصدر العديد من الأحكام القضائية في موضوع الانحراف بالسلطة في وجهه المتمثل في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف أو الانحراف عن الهدف المخصص. وأنها تعتمد الأسلوب الأول (تحليل ومقارنة الغايات أو الأهداف) بغية إثبات انحراف الإدارة.

كما لاحظنا أنه –أي القضاء– يقوم بعملية فحص دقيقة، بغية الكشف عن نية الإدارة. ويقوم ببحث الظروف المحيطة جميعها، باتخاذ الإجراءات الإدارية لتحديد الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة عن إثبات الانحراف عن

الهدف المخصص

يترتب على إثبات الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية نتيجتين مهمتين هما: إعادة تكييف القرار الإداري، وبطلانه.

أولا: إعادة تكييف القرار المطعون

يرى القضاء -ومنه القضاء الجزائري- بحق أنه غير ملزم بالتكييف القانوني الذي تسبغه الإدارة على القرار الإداري. ومنح نفسه حق إعادة تكييف القرار، وإضفاء التكييف القانوني السليم. فالعبرة في وصف القرار يعود للتكييف القانوني الصحيح، وليس للوصف الذي تضفيه الإدارة على القرار. ويعامل القرار وفق التكييف القانوني الجديد، ويخضعه للنظام القانوني الذي يحكم الفئة التي أدرج ضمنها.

ومثاله ما ورد في القضاء الأردني[1]: "وحيث استقر اجتهاد محكمتنا، على أن قرار النقل الذي يخفي عقوبة تأديبية مقنعة، يعتبر إجراء تأديبيا خاضعا للطعن لدى محكمة العدل العليا وفقا للبند (د)، ومن المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية"، "من المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداريان، أن قرار الندب لا يعتبر محصنا من الطعن، إذا انطوى على إجراء تأديبي مقنع، أو صدر عن سلطة غير مختصة أصلا بإصداره، وعلة ذلك أنه في حالة انطواء القرار على إجراء تأديبي مقنع، فإنه يخضع لرقابة المحكمة عملا بالبند (د) من الفقرة الثالثة المشار إليها التي أناطت بمحكمة العدل صلاحية النظر في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات التأديبية".

ثانيا: بطلان القرار الإداري

يحكم القضاء الإداري بإلغاء القرار الإداري الصادر، إذا تبين وثبت له بالبحث أن الإدارة قد انحرفت في استخدام الإجراءات الإدارية وعن الأهداف التي حددها القانون في تلك الحالة. فلم يقبل القضاء هذا التحايل الإداري على النصوص والأحكام القانونية، و لم يجامل القضاء الإدارة في هذا المسلك الإداري غير المشروع. وعبر مرات كثيرة جدا عن عدم رضائه عن هذا السلوك الإداري الشائن.

فقد ألغى دون تردد إجراءات إدارية استهدفت الإدارة منها عقاب الموظف دون إتباع إجراءات التأديبية واجبة الإتباع قانونا، واحترام الضمانات التأديبية واجبة الاحترام ، مثل ما ذهبت إليه محكمة العدل الأردنية في قرار

[1] علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص860.

لهل بقولها[1]: "إن قرار الندب لم يصدر لتحقيق الغرض الذي شرع هذا الإجراء من أجله مما يجعله مشوبا بعيب مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، كما أنه مخالف لنظام الخدمة المدنية كما أسلفنا، فإن القرار يكون بالنسبة لذلك مخالفا للقانون وحقيقا بالإلغاء".

ويجدر التنويه أخيرا إلى حالة تعدد الأهداف والغايات. إذ يستهدف مصدر القرار في بعض الأحيان، تحقيق عدة أهداف منها ما هو مشروع ومنا ما هو غير مشروع. فيكفي لمشروعية القرار من حيث الغاية، أن يكون أحد تلك الأهداف مشروعا. أي يستهدف تحقيق المصلحة العامة، وأن يكون حاسما ومؤثرا بين تلك الغايات.

المبحث الثالث

الآثار القانونية للحكم بإلغاء القرار المنحرف عن هدفه المخصص وسلطة القاضي في تنفيذه

بعد أن ينتهي القاضي من تكوين اقتناعه بالحل الذي تبناه للمنازعة، وإفراغه لهذا الحل في بناء منطقي. يصبح هذا الحل القضائي حكما قضائيا، ويرتب أثرا قانونيا هاما يتمثل في تمتعه بحجية الشيء المقضي به. وتحكم هذه الآثار علاقة الحكم بالحق موضوع المنازعة، والعلاقة بين أطراف الخصومة، وعلاقة الحكم بالغير أو علاقته بالقضاء.

ويترتب على هذا النطق بالحكم، خروج الدعوى من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم لاستنفاذه ولايتها. ويكتسب هذا الحكم حجية الشيء المقضي به. والتي جعلها المشرع بمثابة قرينة قانونية قاطعة على أن الحكم عنوان الحقيقة. كما يترتب على النطق به، تثبيت الحقوق التي قررها الحكم. فلا تسقط إلا بمقتضى قواعد التقادم.

فدور القاضي الإداري يهدف إلى تحقيق مشروعية أعمال الإدارة من خلال تطبيقها لمختلف النصوص التشريعية والتنظيمية. ومبدأ المشروعية عندما يصل إليه القاضي الإداري، فإنه يجب على الإدارة أن تحترمه وهو يقوم بوظيفته القضائية لأن ذلك يضفي على الدولة هيبتها ومصداقيتها. والتنفيذ خاصية لصيقة بالأحكام الصادرة عن القاضي باعتبارها حائزة لقوة الشيء المقضي فيه. وبدون التنفيذ تبقى هذه الأحكام مجرد حبر على ورق، وعمل ذهني قام القاضي الإداري باعتصار جهده لإظهار الحقيقة القانونية، دون أثر فعلي في تغيير الحقيقة الواقعية.

ولذلك فإن للإدارة أن تتخذ إزاء حريات الأفراد وأموالهم من الإجراءات ما يكفل حماية المصلحة العامة ويحقق غايات الإدارة ويمكنها من أداء وظيفتها على الوجه الأكمل. والإدارة عندما تعترف بدفع التعويضات المحكوم

---

[1] نفس المرجع، ص861.

بها دون تأخير التنفيذ أو الإصرار على عدم التنفيذ وعندما تنفذ حكم الإلغاء مستندة إلى إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه تكون قد التزمت مبدأ المشروعية.

ولكي تكتمل لنا الصورة على أحسن حال فإننا سنتعرض إلى حجية الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في **المطلب الأول** ثم إلى مبدأ تنفيذ هذه الأحكام في **المطلب الثاني**، أما مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام فسنتعرض لها في **المطلب الثالث**. كما سنوجز في الحديث عن التعويض عن أضرار القرار الإداري المشوب بالانحراف بالسلطة من جانب تخصيص الأهداف في **المطلب الرابع**.

المطلب الأول

حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء عن القاضي الإداري

ينتج عن صدور الحكم من القاضي إما الإلغاء الكلي للقرار الذي يزول بمجمله وإما إلغاء جزئي ينصب على بعض أحكامه فقط.

ويستفيد الحكم بالإلغاء من الحجية المطلقة للشيء المقضي به، فهو ينتج آثارا تجاه الكافة، أي أنه لا يسري على الإدارة والطاعن فقط، بل على الغير أيضا.

كما أن الحجية المقررة لأحكام القضاء تمنع الإدارة من أن تتحايل وتعيد طرح المنازعة من جديد أمام ذات درجة التقاضي، وذلك مع تسليمنا بأن الإدارة خصم شريف إلا أن كثرة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام دليل على سوء نية الإدارة وتحايلها.

وبما أن الحكم يحسم النزاع، ويضع حدا له، فهو يؤدي إلى تثبيت هذا الحق ويحول دون سقوطه. ونقرر بادئ ذي بدء أن الأصل في القضاء أنه لا ينشأ الحقوق، وإنما يساعد المتقاضين على حماية حقوقهم التي قررت لهم بواسطة القانون.

ويترتب على تطبيق هذه القاعدة الأصولية نتيجة هامة، وهي أنه لما كانت الأحكام ذات طبيعة كاشفة فإنه يرتد سريانها – عند التنفيذ- بأثر رجعي إلى ما قبل صدور الحكم.[2] هذا ما سنراه في حجية الأحكام القضائية في **الفرع الأول**، ثم مآل الأعمال الإدارية الصادرة بعد حكم القاضي الإداري في **الفرع الثاني**.

[2] حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 413 .

الفرع الأول

حجية القرار القضائي وموقف القاضي الإداري منه

إن الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء تحوز حجية مقصورة على أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم دون غيرهم، ولهذا فليس للغير ممن ظلوا خارج الخصومة الاحتجاج أو الاستفادة بالحكم القضائي.

وحجية الشيء المقضي فيه تلعب دورا رئيسيا ومعتبرا للمحافظة على النظام داخل المجتمع، فالأحكام يجب أن تعتبر ذات حرمة مطلقة إذا اكتسبت حجية الشيء المقضي فيه. وبالتالي لا يجوز طرحها مرة أخرى للمناقشة[1].

وقد اعتبر الفقهاء على الدوام حجية الأحكام مبدأ قانونيا أوجده تعامل قانوني طويل لنشر الطمأنينة وتحقيق المصلحة الاجتماعية. وبدون القبول بهذا المبدأ يظل الناس تحت تهديد مستمر، يقلق حياتهم وينشر فيهم الذعر والهلع بصورة دائمة، لذلك لا يجوز المساس بهذه الحرمة، تحت ستار البحث عن أخطاء ارتكبت، حتى لا يتعرض استقرار المجتمع إلى هزات ضارة وبالتالي إحداث الفوضى داخل المجتمع.

كما أن حجية الأحكام تكون لمن كانوا أطرافا في الدعوى ويجب التفرقة بين أنواع الإلغاء فقد يتناول القرار بأكمله Annulation totale وقد يقتصر على جزء منه ويكون الإلغاء جزئيا Annulation partielle بمعنى أن الإلغاء يكون شاملا لجميع القرار أو يقتصر على جزء منه.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها "أن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء تعتبر من النظام العام...وأن المركز التنظيمي متى أنحسم النزاع في شأنه بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه، فقد استقر به الوضع الإداري نهائيا. فالعودة لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة هي زعزعة لهذا الوضع الذي استقر[2].

والقرار القضائي الصادر من القاضي الإداري، هو حكم بمعنى الكلمة، يترتب عليه إعدام القرار من يوم صدوره، وعلى الإدارة أن تعيد الحال إلى ما كان عليه لو لم يصدر هذا القرار إطلاقا مهما كانت النتائج، وليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء بحجة وجود صعوبات مادية معينة.

[1] قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1989، ص205. وقد اعتبر القرار أنه: "متى صدر قرار قضائي فصلا في طعن من أجل تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري أكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فإنه يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ قرار آخر يتناول نفس الأطراف ويبعث على نفس المحل ويقوم على نفس السبب. إن الإدارة التي تجاهلت قرار المجلس الأعلى –الغرفة الإدارية- بإبطال قرار متخذ منها عن تجاوز السلطة، وأصدرت قرارا آخر يخص نفس الأطراف والسبب والمحل، وتكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية".

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا 18 جانفي 1958 مشار إليه في مرجع سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص1066.

غير أنه في فرنسا خول مجلس الدولة الفرنسي للإدارة حق الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، إذا كان تنفيذها يؤدي إلى إثارة اضطرابات جسيمة تهدد الأمن العام بشكل خطير[1]. ولئن كان الأصل أنه لا يجوز امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي وإلا كان تصرفها مخالفا للقانون "إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجع عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك محل"[2].

والمبدأ يقضي أن الإدارة تصرفت تصرفا غير سليم مما جعل القاضي يحكم بإلغاء القرار الصادر منها ومادامت هي التي تسببت بتصرفها غير السليم في خلق وضع قانوني كان مثار دعوى إلغاء فإن هذا يجعلها تلتزم بالحكم القضائي الصادر، فحكم إلغاء القرار الصادر بالفصل يستتبع إعادة الموظف المفصول إلى ذات درجته ووظيفته وكأنه لم يفصل ولا يقبل من الإدارة احتجاجها بشغل الوظيفة نتيجة تعيين.

وقد ذهب القضاء منذ مدة إلى تأكيد حجية الأحكام بقوله: "إن الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية إنما تقرر هذا الإلغاء لتصويب التصرفات الإدارية تحقيقا للصالح العام. ومن ثم كان الحكم بالإلغاء حجة على الكافة ولكل شخص أن يتمسك به فلا يجوز أن يكون موضوعا لمساومة أو تنازل من ذي شأن فيه، وإلا كان ذلك إبقاء على المخالفة القانونية التي شابت القرار المحكوم بإلغائه، وتفويتا لثمرة الحكم، الأمر الذي يتعارض مع الصالح العام. وعلى ذلك يكون باطلا ولا يعتد به التنازل الذي تستند إليه الحكومة. وبالتالي لا يصلح مبررا قانونيا لامتناعها عن تنفيذ الحكم"[3].

[1] صدر حكما لصالح كويتياس يقضي بخروج الأهالي في تونس وحاز القرار القضائي لحجية الشيء المقضي فيه غير أنه أثناء عملية التنفيذ ثارت فوضى واضطرابات مست بالنظام العام، فامتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم وحكم مجلس الدولة بدفع تعويضات نقدية تدفع لمصلحته.
[2] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 10 جانفي 1959، السنة الرابعة، ص533. مشار إليه في سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص1069.
[3] Jaques Viguier, le contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1998, p87.

الفرع الثاني

مآل الأعمال الإدارية الصادرة بعد

حكم القاضي الإداري

إن قضاء الإلغاء وما يفضي إليه من إعدام القرار الإداري، رجعي في قضائه بعدم المشروعية، فوري في قضائه بالإلغاء. واعتبار القرار الملغى رجعي يعتبر قرارا منعدما فاقدا صفته الإدارية، وبالتالي فإن أي عمل من أعمال الاستمرار في تنفيذه بعد حكم الإلغاء يندرج ضمن أعمال التعدي Voie de fait[1].

وقد لاحظ المشرع مسألة نفاذ قرارات القضاء الإداري وقوة حجتها في التطبيق، بحيث يصبح القرار الواقع إبطاله كأنه لم يصدر، وأنه يتعين على الإدارة المعنية بالإلغاء إعادة الوضعية القانونية السائدة قبل حصول القرار "وإن لم تفعل فإنها تكون عرضة للجزاء باعتبار أن عدم التنفيذ الذي قد تركن إليه الإدارة يصير ذمتها عامرة من أجل خطأ فاحش وبالتالي تكون مستهدفة للحكم عليها بالغرم.

ومعنى هذا أن المدعي الصادر لفائدته قرار الإلغاء في صورة امتناع الإدارة عن تنفيذ مقتضيات القرار وما يترتب عليه من آثار قانونية يسوغ له أن يقيم دعوى على الإدارة المتقاعسة من جديد لجبرها في هذه المرة على أداء غرامة تعادل الضرر اللاحق به من جراء امتناعها عن التنفيذ علاوة على المطالبة بتنفيذ قرار الإلغاء. وبناءا عليه فإننا سنعرج لتبيان حجية الشيء المقضي به (**أولا**)، ثم الأثر الرجعي للإبطال (**ثانيا**) وأخيرا الحجية المطلقة (**ثالثا**).

أولا: حجية الشيء المقضي به

من خلال ما سبق يتضح لنا بأن المقصود بحجية الشيء المحكوم به، أن المحكمة أو القاضي الإداري قد أصدر حكمه القضائي وليس للقضاء في هذه الحالة أن يرجع عما قضى به وأن يعدل فيه، وإن كان للقضاء حق تفسير القرار القضائي ويصحح ما قد وقع فيه من خطأ مادي هذا من ناحية الشكل.

أما من ناحية الموضوع فإن الحكم الصادر يعتبر عنوانا للحقيقة والعدالة، وبالتالي لا يجوز عرض النزاع على محكمة أخرى.

[1] J.M Auby, R. Drago, op. cit, p553.

ثانيا: الأثر الرجعي

يقول الأستاذ **دي لوبادير**[1]:

"عندما ينطق قاضي تجاوز السلطة بإبطال القرار الإداري المنتقد، يكون الإبطال بطبيعته رجعيا، و يعتبر القرار كأنه لم يوجد أبدا، و يجب أن يقضى على كل اثر قانوني تولد عنه، و تلك هي النتائج البديهية لنظرية البطلان".

وإذا كان لقرار الإبطال الصادر عن قاضي الانحراف بالسلطة أثرا رجعيا، فإن ذلك هو المبدأ، وتوجد استثناءات عليه سنتناول كل منها فيما يلي:

1. المبـــــــدأ:

للإبطال اثر رجعي، أي أن القرار محل الإبطال يعتبر كأنه لم يوجد أبدا، ويجب أن تختلف كل النتائج المنبثقة عنه، وعلى الخصوص القرارات الإدارية الثانوية ولقد تم التأكيد على هذا المبدأ بصورة منتظمة من طرف القضاء في العديد من القضايا[2]، فالقرار محل البطلان يختفي بأثر رجعي، سواء كان قرارا تنظيميا[3] أو فرديا [4]ويجب على الإدارة إعادة الأمور إلى حالتها الأولى وكأن القرار لم يصدر أبدا.

2. الاستثناءات الواردة على الأثر الرجعي:

حسب الأستاذ **Odent**: "ليس باستطاعة أية قدرة إنسانية أن تمنع ما وجد في الماضي من الوجود ومحو الآثار المحتومة الناتجة عن القرارات المبطلة أثناء كل الفترة السابقة لإبطالها"[5].

وعلى هذا الأساس فإنه من البديهي أن يعتبر الموظف الذي أبطل قرار تعيينه أو ترقيته، بأنه لم يشغل أبدا ذلك المنصب. وإذا طبق هذا المبدأ حرفيا فإن الكثير من الوضعيات القانونية سوف تكون محل نظر بدون سبب لذلك قرر مجلس الدولة في قضية Moule [6] بتاريخ 1961/10/27 أن سنوات الخدمة المنجزة من طرف المعني في ذلك المنصب توضع في عين الاعتبار لحساب منحة التقاعد والأقدمية.

وكذلك بمقتضى الأثر الرجعي للحكم، فإن الموظف يعتبر وكأنه لم يترك منصبه في حالة إبطال قرار العزل ونتيجة لذلك يجب أن يحصل على المقابل المالي الذي كان من اللزوم أن يتلقاه إن لم يتم عزله. وكان هذا هو موقف

---

[1] A. De laubadere, op. cit, p552.

[2] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1965/6/13، قضية وزير البريد والمواصلات ضد Merkling .

[3] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1967/5/12، قضية وزير الجيوش ضد Corbier.

[4] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1958/1/3، قضية Dejean.

[5] تعليق الأستاذ اودنت على قرار مجلس الدولة في 1949/5/27 المشار إليه في مؤلف لحين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص454.

[6] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1961/10/27، قضية بلدية Moule.

القضاء لغاية صدور قرار مجلس الدولة في 1933/4/7 في قضية Deberles والذي غلب قاعدة الخدمة المؤداة (الخدمة الفعلية) على مبدأ رجعية البطلان.

ولقد وضع قرار "دبرلس" المبدأ المتمثل في أن للموظف الحق في تعويض مستقل عن المستحقات المالية التي كان سوف يتلقاها.[1]

إذن فالحكم الصادر في دعوى الإلغاء يؤدي إلى إعدام القرار الإداري سواء كان هذا القرار فرديا أم تنظيميا بأثر رجعي وباعتباره كأن لم يكن مثله مثل سحب القرار الإداري من جهة الإدارة.

ثالثا: الحجية المطلقة أو الأثر المطلق

وتعني الحجية المطلقة للحكم الصادر بدعوى الإلغاء أن يتمسك بها كل فرد، كما تمنع الحجية المطلقة من نظر أية دعوى أخرى بصدد نفس القرار الإداري المحكوم بإلغائه، ويحكم القاضي الإداري برفض الدعوى إذا عرض عليه النزاع مرة أخرى بحجة سبق الفصل فيها، أو لانقضاء مصلحة المدعي في إقامة الدعوى بشأن قرار إداري سبق الحكم بإلغائه.[2]

هذا وتتعلق حجية الحكم الصادر بالإلغاء من النظام العام، لاتصال الحكم باستقرار الأوضاع والمراكز القانونية التي حسمها في منطوقه. فيحوز حكم أو قرار الإبطال على القوة المطلقة للشيء المحكوم فيه، وهذا معناه أن الإبطال لا يفيد فقط العارض بل أيضا كل الأشخاص المعنيين .

وإن القرار برفض الدعوى لا يتمتع إلا بحجية نسبية، تكون قاصرة على أطراف الخصومة ولا تتعداهم إلى الغير، وذلك نظرا لما يثيره الطاعن في النزاع حول مركز شخصي أو ذاتي له.

أما قرار الإلغاء، يتعدى أثره للغير نظرا لطبيعة أثره المطلق والتي قررها له المشرع واعترف بها القضاء. وينجم عن هذا الأثر المطلق لقرار الإلغاء النتائج التالية[3]:

1. الأثر المطلق في مواجهة القرارات الإدارية:

إن القرارات المتخذة على أساس القرار الإداري الملغي، أو نتيجة له يجب منطقيا أن تختفي إذ تعتبر غير مشروعة.[4]

---

[1] Debbasch et Ricci, op cit, p707.

[2] حسين فريجة، «تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون»، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثاني، مارس 2007 ص119-120.

[3] حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص428 .

[4] لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص460.

2. الأثر المطلق في مواجهة الغير:

ليس باستطاعة المواطنين الذين كانوا خاضعين لقرار إداري وقع إبطاله التمسك به. كما أنه يمكن لكل من تعلقت له مصلحة أو مسه القرار المطعون فيه أن يحتج بقرار الإلغاء ولو لم يكن طرفا في الخصومة، ويستفيد من أثره.

3. الأثر المطلق في مواجهة الإدارة:

أ. الإدارة ملزمة بالتنفيذ:

سواء صدر قرار الإبطال عن محكمة إدارية أو مجلس الدولة، فإن الإدارة ملزمة بالتنفيذ.

ب. النتائج المترتبة على عدم التنفيذ:

إذا لم تعترف السلطة الإدارية بالحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، وواصلت تطبيق القرار الذي وقع إبطاله فإنها ترتكب فعلا من أفعال التعدي. وللعارض عدة وسائل لحماية حقه جراء عدم تنفيذ الإدارة لقرار الإبطال وهي:

– دعوى الإلغاء:

للمحكوم له أن يلجأ إلى رفع دعوى إلغاء جديدة ضد كل قرار تصدره الإدارة ويأتي مخالفا للقرار القضائي.

– دعوى التعويض:

في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات قضائية إدارية، يمكن للمحكوم له رفع دعوى التعويض أمام القضاء الإداري للمطالبة بجبر الأضرار المترتبة عن ذلك.

4. الأثر المطلق في مواجهة القاضي:

يفرض القرار القاضي بالإبطال على جميع الجهات القضائية مهما كان نوعها.[1]

[1] نفس المرجع، ص462.

المطلب الثاني

مبدأ تنفيذ الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري

وصلاحياته اتجاهه

بعد صدور الحكم القضائي عن القاضي الإداري وحيازته لقرينة الشيء المقضي فيه، فإن الإدارة ملزمة بتنفيذه في هذه الحالة، ويقع على الإدارة العامة واجب مد يد العون والقوة العمومية لمساعدة الجهات المعنية على تنفيذ أحكام القاضي الإداري. ويظهر ذلك من خلال نص المادة 601 من القانون الحالي التي عدلت في صياغة المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية القديم كالتالي: "...تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك...، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار..."

غير أن تنفيذ أحكام القضاء كثيرا ما تسلم به الإدارة. ويجب التمييز هنا بين ما إذا كان عدم التنفيذ صادر عن سوء نية الإدارة، بسبب أن القرار الصادر عن اجتهاد قضائي فتمتنع مع علمها بصلابة الاجتهاد وثباته وذلك من أجل إظهار استيائها أو تثبيط عزم خصمها. وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في فرنسا ببيان الطابع الاجتهادي للقضاء الإداري كمصدر للقانون، وحكم على الإدارة بسبب الخطأ الذي ارتكبه في انتهاك القاعدة التي وضعها الاجتهاد.[1]

وقد تلزم الإدارة حتى ولو لم تكن طرفا في النزاع أن تساهم في تنفيذ القرار الصادر عندما تأمرها الصيغة التنفيذية بتقديم مساعدتها للمتقاضي.[2] كما ترتكب خطأ برفض تقديم مساعدتها إلا أن تعطي أسباب رفضها وهذا يعطي للمعني الحق في التعويض على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[3]. هذا ما سنراه من خلال التطرق لمبررات التنفيذ من كونه ضرورة اجتماعية وهو كذلك ضروري لسير المرافق العامة (**الفرع الأول**) كما يملك القاضي الإداري صلاحيات تخوله توجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية (**الفرع الثاني**) وأخيرا التطرق لتدابير التنفيذ وحدوده (**الفرع الثالث**).

---

[1] C.E 27 Février 1979, Ministre de Finances C /Dame testrade, Rec. Lebon, Concl, thery, p409.
[2] مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص53 وما بعدها.
[3] C.E 3 Octobre 1976, Ministre de L'intérieur, C/Dame Fiat, Rec. Lebon, p409.

الفرع الأول

التنفيذ تمليه ضرورة اجتماعية وسير المرافق العامة

موضوع مطلبنا هو مبدأ تنفيذ القرار الصادر عن القاضي الإداري إذا حكم بإبطال أعمال الإدارة أو إدانتها بالتعويض، وأنه لا يجوز للقاضي الإداري إعطاء أوامر للإدارة باستثناء إجراءات التحقيق كما يمتنع عليه تضمين حكمه إلزام الإدارة بتنفيذ ما صدر عنه باعتبار أنه لا يمكنه توجيه أوامر مباشرة إلى الإدارة.

ولتسهيل مهمة تنفيذ قرارات القاضي الإداري نظم المشرع في فرنسا عن طريق قانون صدر في 1998 الحصول مباشرة على هذا التنفيذ بدون اللجوء مرة أخرى إلى القضاء عندما يتعلق الأمر بإدانة إدارة بالتعويض عن الضرر الذي سببه خطؤها أو بدفع تعويض مالي محدد في القرار ذاته. وينبغي أن يكون القرار قد اكتسب حجية الشيء المقضي فيه كما ينبغي أن يتضمن القرار الصيغة التنفيذية.

وفي وسع الإدارة الأخذ بتأمين الاعتمادات المالية لتنفيذ قرار القضاء في مهلة أقصاها ستة أشهر اعتبارا من التبليغ، ويخطر الدائن ضمن المهلة نفسها بأمر الصرف أو الحوالة وبوسع من صدر القرار لصالحه مراجعة الخزينة العمومية خلال مدة أربعة أشهر بطلب الدفع بناء على تقديم صورة عن قرار القضاء الحائز لقوة الشيء المقضي فيه ومحتويا على الصيغة التنفيذية وعلى المحاسب دفع الحوالة خلال مدة شهر.[1]

وقد عمل مجلس الدولة في فرنسا على تنفيذ قرارات القضاء الإداري وتنوير الإدارة حول تنفيذ قرار يلغي عملا إداريا لتجاوز السلطة. وإذا رفضت الإدارة تطبيق تنفيذ قرار قضائي، فإنه يعود للمستفيد من القرار القضائي أن يطلب من الإدارة التنفيذ ليتمكن من الطعن في رفضها وبالتالي يمكن إقحام مسؤولية[2] الإدارة.

وقد أتاح قانون 16 جويلية 1980 المتعلق بالتغريم المالي لمجلس الدولة في فرنسا في حال عدم تنفيذ قرار صادر من جهاز قضائي إداري تأكيد جهوده بنجاحه في إقناع الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري. غير أنه رغم ذلك فيعتبر أن مجهوداته غير كافيه إذا أخذت في الاعتبار عدد الشكاوى الواردة على مجلس الدولة[3]ورغم الوسائل التي تضمنها القانون رقم 539 المؤرخ في 16 جويلية 1980 والتي تتلخص فيما يلي:

1- إمكانية الحكم على الإدارة التي تتماطل في التنفيذ سواء في مادة الإلغاء أو في مادة التعويض المالي بغرامة يومية Astreinte journalière وهي عبارة عن مبلغ مالي تدفعه الإدارة المتقاعسة عن التنفيذ.

---

[1] أنظر قضية كويتياس 23 نوفمبر 1923 مشار إليها في مؤلف مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، المرجع السابق، ص53.
[2] مصطفى عفيفي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة العامة، أحكام المسؤولية، طبعة ثالثة، 1997، ص134.
[3] مرسوم 12 أيار 1981 المعدل بموجب مرسوم 11 مارس 1988 يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء الإداري في فرنسا.

2- إقرار مبدأ مسؤولية الموظف الشخصية للموظف المتسبب في الغرامة اليومية على الإدارة وهذه المسؤولية يؤاخذ على أساسها الموظف الذي يثبت خطأه الشخصي أمام دائرة مراقبة التصرف في الميزانية. (Cour de discipline budgétaire)

3- في ميدان الأحكام القضائية بأداء مبالغ مالية وإقرار أجل قدره أربعة أشهر يمكن للمحاسب العمومي Comptable public عندما لا يصدر له الإذن بالدفع من الشخص المكلف الآمر Ordonnateur طيلة أجل الأربعة أشهر منذ تبليغه بالحكم المطلوب تنفيذه والمشمول بالصيغة التنفيذية أن يتولى عملية الدفع فوطرا بدون توقف على إذن له في ذلك.[1]

وعلى هذا المنوال نسج المشرع الجزائري في المادة 145 من دستور 1996 قاعدة عامة هدفها حماية مبدأ السير المنتظم للمرافق العامة وهو تنفيذ أحكام القضاء الإداري بصفة مطلقة، وأن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري من طرف الإدارة يعد بمثابة خطأ جسيم وخاصة إذا ما علمنا بأن الإدارة تهدف إلى المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة، ولا شك بأن خير وسيلة لحفظ النظام العام والمحافظة على المصلحة العامة تتمثل في التزام الإدارة تنفيذ أحكام القاضي الإداري. ولهذا سارع المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 02/91 المؤرخ في 8 يناير 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء[2].

فالسلطة عنصر كامن في الإدارة وتحقيق المنفعة العامة في المجتمع غايتها. ويربط بين فكرة السلطة العامة وفكرة المنفعة العامة امتياز تنفيذ الأحكام باعتبار أن الفرد العادي يلجأ إليها لتنفيذ حكم القضاء إذا صدر لصالحه وهو يستعين بها من أجل تمكينه من ذلك[3] فما بال الإدارة والقرار القضائي صادر بعدم مشروعية تصرفها[4].

[1] صلاح الدين فوزي، المرجع السابق، ص121.

[2] George Videl, les bases constitutionnelles de droit administratif, étude et documents du conseil d'état, Paris, 1954 p123.

[3] تنص المادة 6 من قانون 91-02 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على أحكام القضاء على أنه: "يحدث في محررات الخزينة حساب تخصيص...ويحمل عنوان تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات".

[4] تنص المادة 7 من القانون 91-02 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء على أنه: "يقدم المعنيون بالأمر عريضة مكتوبة لأمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنهم ولكي تقبل هذه العريضة لابد أن تكون مرفقة بما يلي: - نسخة تنفيذية من الحكم المتضمن إدانة المحكوم عليها.
- كل الوثائق أو المستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ.

الفرع الثاني

صلاحيات القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة في مجال

تنفيذ الأحكام الإدارية

إن إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، لا زالت إلى يومنا لم تجد لها الحل النهائي، وأنه على الرغم من تزايد الاهتمام بدراسات الإجراءات الإدارية إلا أن ذلك لم يشمل التنفيذ، وسبب ذلك راجع إلى استقلال الإدارة في مواجهة القاضي الإداري من جهة، وعدم قدرة هذا الأخير توجيه أوامر لها.[1] إضافة إلى الحماية المخصصة للأموال العامة وعدم إمكانية الحجز عليها.[2]

غير أن منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ أحكام أصدرها، فيه إهدار لهيبة القاضي وتقليل من أن يكون له دور فعال في ضمان احترام أحكامه من جهة، وهو مساس بمبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي[3] وتعديا على الحق في التنفيذ الفعال للحكم[4] من جهة أخرى. ولتفادي كل هذه النقائص التي يعدها الفقه نقطة ضعف القانون الإداري، فقد تدخل المشرع بإصدار قانون 1995/02/08 الذي أعطى بموجبه للقضاء الإداري بمختلف درجاته سلطة توجيه أوامر صريحة إلى جهة الإدارة من أجل إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، وقرن ذلك بإمكانية فرض غرامة تهديدية ضمانا لتنفيذ الأحكام.

وقد ميز القانون بين نوعين من الأوامر التنفيذية، أوامر تنفيذية لم يربطها بالغرامة التهديدية، وأوامر قرنها بالغرامة التهديدية.

إن فرض الغرامة التهديدية على الإدارة بموجب قانون 16 جويلية 1980، يعد أول خطوة في الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر مع تأكيد دستورية هذا العمل واعتباره من مقتضيات تفعيل ما يصدره من أحكام على نحو يستوجبه مبدأ خضوع الدولة للقانون، بما لا تعارض ومبدأ الفصل بين السلطات.[5]

وقد مكن بذلك المشرع الفرنسي القاضي مكن فر ض غرامات تهديدية على الإدارة وكذا الأشخاص الخاصة المكلفة بإدارة المرافق العامة (قانون 11 أفريل 1988) وبعد أن ركز المشرع الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية بيد مجلس الدولة وحده، بجعل الاختصاص الاستشاري لكفالة تنفيذ كافة الأحكام الإدارية له، صدر

---

[1] إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص395-396.
[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص10 وما بعدها.
[3] حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص239.
[4] إن الاتجاه الحديث لقضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، اعتبارا أن كفالة حق الدفاع إنما ينظر إليه من خلال ثلاث عناصر: حق الالتجاء إلى القضاء، حق حسن سير الخصومة، وأخيرا الحق في التنفيذ الفعال الذي يعتبر من مقتضيات تدخل القاضي بتوجيه أوامر لضمان سرعة التنفيذ وتيسير مهمة الإدارة في تحقيق آثار الحكم؛ أنظر في هذا: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص45.
[5] نفس المرجع، ص45.

القانون رقم: 1995/125 في 08 فيفري 1995 بالاعتراف لمحاكم القضاء الإداري بمجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية بسلطة توجيه أوامر للإدارة بفرض الغرامة التهديدية.[1]

وتحكم بموجب ذلك "الهيئة القضائية المعنية، بالغرامة بناءا على طلب المحكوم له أو من تلقاء نفسها، وهي تتمتع بصلاحية واسعة من حيث تحديد مبلغ الغرامة ومدتها"[2].

أما عن الأوامر التنفيذية التي لم يقرنها المشرع الفرنسي بالغرامة التهديدية، فقد جعلها إما سابقة لصدور الحكم الإداري أو لاحقة عليه، ففي الحالة الأولى يصدر القاضي الأوامر مقترنة بمنطوق حكمه، وتكون لها ذات حجيته بهدف تدارك أي احتمال لسوء تنفيذ الشيء المقضي به، وهي الأوامر الصادرة تطبيقا لأحكام المادة 02/08، والتي تعطي للمحكمة -إذا طلب منها ذلك صراحة- الأمر في ذات حكمها اتخاذ إجراء محدد خلال مدة محددة كأن يطلب منها الأمر بمنح وثيقة الإقامة حال الحكم بإلغاء قرار رفضه.[3]

أما بالنسبة للأوامر اللاحقة على صدور الحكم، فقد نصت المادة 04/08 على أنه: "للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف في حالة عدم تنفيذ حكم قطعي صدر عنهما، وبناء على طلب صاحب الشأن، أن تأمر في ذات الحكم باتخاذ ما يلزم لتنفيذه...وإذا كان الحكم المطلوب تنفيذه لم يحدد إجراءات التنفيذ فإنه يكون للمحكمة المختصة تحديدها وتعين المدة التي يتم التنفيذ خلالها، فضلا عن الحكم بغرامة تهديدية لضمان هذا التنفيذ. وفي حالة عدم تنفيذ الحكم المطعون عليه بالاستئناف، فإن طلب التنفيذ يقدم إلى محكمة الاستئناف ذاتها".

يعطي هذا النص سلطة توجيه أوامر لاحقة لصدور الحكم إلى جهة الإدارة في حالة عدم تنفيذها لالتزاماتها بتنفيذ الشيء المقضي به.

فالقاضي هنا لا يمكنه اللجوء إلى هذه السلطة إلا بعد صدور الحكم غير المتضمن أمرا لجهة الإدارة، وبعد أن يتبين أن الإدارة لم تقم بالتنفيذ.

---

[1] Code Administrative, -partie législative-, Art L.911-4, L.911-5, (ajour ou 15/8/2002) , http:// www. Luiss. It/ erasmuslaw/ francia. Et Amm; Gustave Peiser, Contentieux administratif, 11ème Edition, Dalloz, 1999, p207.

[2] الدين الجيلالي محمد بوزيد، «إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، -دراسة مقارنة-»، مجلة الإدارة العامة، العربية السعودية، المجلد 41، العدد 4، جانفي 2002، ص727.

[3] حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص126 وما بعدها.

الفرع الثالث

تدابير التنفيذ وحدوده

القاعدة أن يقوم جميع الأشخاص ومنها الأشخاص المعنوية العامة (الإدارة العامة) بتنفيذ القرارات الإدارية الصادرة نهائيا. وعموما تؤكد المادة 145 من الدستور فيما تنص على ما يلي: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء".

كما أن قانون الإجراءات المدنية ينص على القوة التنفيذية للقرارات القضائية المترتبة على دعوى الإلغاء بموجب المادة 03/171 التي تنص على أنه: "لا يوقف الاستئناف ولا سريان ميعاده ولا المعارضة عند الاقتضاء تنفيذا للأحكام الصادرة في المواد الإدارية"، وذلك كله خلاف للأحكام الصادرة في المواد المدنية، حيث يكون للطعن القضائي فيها أثر موقف. ولهذا سنتناول **أولا** وسائل تنفيذ القرارات القضائية، **وثانيا** إجراء وقف تنفيذ القرار الإداري

أولا: وسائل تنفيذ القرارات القضائية

يوضح القاضي في منطوق حكمه أو قراره، بل في أسبابه للإدارة السبيل الواجب إتباعه للتنفيذ الجيد والصحيح ونجد في قضية "Rodière" محددة كل التدابير الناتجة عن إبطال جداول الترفيه، وهذا في الوظيف العمومي، والقاضي يبين بذلك الإدارة ماهية المقتضيات الواجب عليها أن تتبناها حتى نجعل تصرفها مطابقا للقانون[1].

ونظرا لوجود مبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة فإنه يلجأ إلى إصدار أحكام أو قرارات تتضمن أوامر مموهة Camouflées ونجد ذلك في إبطال القرارات السلبية والإبطال مع التهديد بالعقوبات المالية.

1. إبطال القرارات السلبية:

عندما يبطل قرارا بالرفض صادرا عن الإدارة، فإنه يلزمها فعلا قصد ملأ الفراغ القانوني الناتج عن هذا البطلان باتخاذ قرار إيجابي. وهذا كنوع من الالتزام بالعمل بصفة غير مباشرة والموضوع على عاتق الإدارة والذي تصادفه خاصة عندما يكون للإدارة اختصاص مقيد مثل: إبطال قرار رفض ترخيص يجبر الإدارة تسليم ذلك الترخيص[2].

---

[1] قرار مجلس الدولة في 26 ديسمبر 1925.
[2] قرار مجلس الدولة في 30 نوفمبر 1906، قضية Denis.

وكذا الحال عند الاعتراف من طرف القاضي بحق لفائدة العارض[1]، وبمعنى في حالة حده تنفيذ قرارات القضاء الإداري القاضية...القرارات الإدارية، للمحكوم له أن يلجأ إلى رفع دعوى إلغاء جديدة ضد كل قرار تصدره الإدارة ويأتي في نص للقرار القضائي...احترام حجية الشيء المقضي له[2].

2. الإبطال مع التهديد بالعقوبات المالية:

قد يحدث استثنائيا أن يترك القاضي الخيار للسلطة الإدارية ما بين تنفيذ قرار الإبطال في مدة محددة أو العقوبة المالية. وتكون الإدارة المالية عارفة أنها لو لم تنفذ قرار القاضي، حكم عليها بالتعويض المالي جبرا للضرر الذي يتسبب في حدوثه بخطتها[3].

ولا يمكن أن يحكم بالتعويضات على الإدارة، إذا عرضت على القاضي في آن واحد طلبات تهدف إلى الإبطال، والأخرى تتعلق بالتعويضات. لكن يمكن أن ترفع عليه دعوى مستقلة بهدف التعويض موجهة ضد النتائج الضارة لرفض الإدارة التنفيذ. فلا ترفع دعوى التعويض على الإدارة إلا عند ثبوت إحجام الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي بالإبطال. وهذا بعد إتباع الإجراءات الممهدة، أي مقدمات التنفيذ من تبليغ إلزام بالدفع، فالقاضي لا يحكم بالتعويض إلا بعد تأكده من متابعة العارض لتلك الإجراءات.

وغالبا ما يحكم له بمبالغ سخية، حثا في ذلك الإدارة على التنفيذ الفوري، حتى لا يلجأ العارض إلى تنفيذ قرار القاضي له بالتعويض. وكذا لتحقيق الردع بالنسبة للإدارات الأخرى والتي تسارع إلى تنفيذ قرارات الإبطال الصادرة ضد قراراها حتى لا يلجأ العارض إلى القاضي للحصول على مبلغ التعويض. ولها أن توازن في ذلك ما بين تنفيذها لقرار الإبطال ودفعها للتعويض عن عدم التنفيذ.

ثانيا: إجراء وقف تنفيذ القرار الإداري

يستطيع القاضي الإداري إلغاء القرارات الإدارية عندما تكون غير مشروعة مع إيقاف أثرها، لكنه لا يملك وقف تنفيذ القرار الإداري تلقائيا بمجرد الطعن فيه بالإلغاء إلا إذا وجد نص صريح يخوله القيام بذلك.

فالمبدأ القائم هو القوة التنفيذية للقرار الإداري مع ما يتفرع عنه من عدم تأثير الطعن الإلغاء على تلك القوة التنفيذية.[4]

واستثناء فإنه لا يجوز للقاضي الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي من شأنه أن يحدث تغييرا في مركز قانوني أو واقعي سابق لإصدار وجوده لا يمكن تصحيحه فيما بعد.

[1] قرار مجلس الدولة في 7 فبراير 1930، قضية أنطوان Antoine.
[2] قرار 3518 بتاريخ 23-11-85: قضية ع.ل. وزيرة الداخلية.
[3] قرار مجلس الدولة في 12 مايو 1950.
[4] حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص238.

ورغم أن التشريع الفرنسي الصادر في: 1989/09/07 ألغى الطابع الاستثنائي لأحكام وقف التنفيذ القرارات الإدارية، واعتبار طلبها من حقوق الأفراد الأساسية ذات القيمة الدستورية، إلا أن أحكام القضاء حرصت على التأكيد على أن النظام وقف تنفيذ القرار الإداري هو نظام استثنائي، ولا يلجأ إليه بحرص شديد وفي حدود ضيقة جدا.[1]

وعلى ذلك فإن القاضي الإداري يملك سلطة توجيه أمر للإدارة بوقف تنفيذ القرار الإداري بناءا على أسباب جدية تتطلب وقف التنفيذ. خاصة إذا ترتب على تنفيذه نتائج خطيرة يصعب تداركها متى ألغي ذلك القرار.

المطلب الثالث

مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام القاضي الإداري

إن تنفيذ الأحكام الإدارية، أثار التساؤل حول كيفية العمل إذا امتنعت الجهة الإدارية المحكوم عليها بالانصياع للحكم الإداري، ورفضت هذه الجهة تنفيذ هذا الحكم؟ ذلك أنه إذا كانت الدولة الحديثة دولة قانون فإنه يجب أن تنفذ فيها الأحكام القضائية النهائية ومنها الأحكام الصادرة ضد الإدارة لفائدة الأفراد العاديين أو الموظفين العموميين...فإذا امتنعت عن تنفيذ هذه الأحكام النهائية ماذا يستطيع الفرد المضرور أن يفعله والحالة هذه خصوصا وأن أموال الدولة غير قابلة للحجز عليها؟. لذا سنتطرق لقيام مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة في **الفرع الأول**، يليه **فرع ثان** نتناول فيه قيام المسؤولية الإدارية في حالة رفض تنفيذ قرار قضائي صادر بعد دعوى الانحراف بالسلطة، وأخيرا في **فرع ثالث** المسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية في القضاء الجزائري وضماناته.

[1] حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص52.

الفرع الأول

قيام مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة

عندما يقرر القاضي ببطلان القرار الإداري فيستطيع المتضرر من هذا القرار، أن يطلب تعويضا على ما أصابه نتيجة لصدور قرار إداري كان القاضي قد قرر بطلانه. ومن المعلوم أن القرار الإداري غير المشروع يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان، إلا أنه بالنسبة لنطاق التعويض فقد لا تعتبر عدم المشروعية سببا كافيا لتوليد المسؤولية. فهناك بعض أوجه من عدم المشروعية تولد المسؤولية الإدارية بشكل دائم، وهناك أوجه أخرى قد لا تتحقق دائما مسؤولية الإدارة، ونظرية مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة لها بعض صفات الجسامة .

وتبعا لمعيار جسامة الخطأ الذي يحتوي عليه كل وجه من أوجه عدم المشروعية، فرق مجلس الدولة الفرنسي بين وجه عدم مشروعية الغاية، وعدم مشروعية المحل، وبين الأوجه الأخرى وهي عدم مشروعية السبب وعدم الاختصاص، وعيب الشكل. وقرر أن الوجهين الأوليين وهما الغاية والمحل يولدان دائما مسؤولية الإدارة لأن عدم المشروعية في هذين الوجهين تتصف بالجسامة التي تذهب إلى توليد المسؤولية، بينما يكون الخطأ الذي تتصف به الأوجه الأخرى وهي السبب والاختصاص والشكل لا يكون دائما من الجسامة إلى حد تقدير المسؤولية دائما.[1]

أولا: تلازم أوجه عدم المشروعية مع مبدأ مسؤولية الإدارة

طبقا مجلس الدولة الفرنسي مبدأ تلازم أوجه عدم المشروعية مع مبدأ المسؤولية في عدم مشروعية الغاية وعدم مشروعية المحل .

وفي حالة عدم مشروعية الغاية أو الانحراف بالسلطة، المبدأ المقرر في هذه الحالة تلازم هذا الوجه من أوجه عدم المشروعية مع مسؤولية الإدارة، فعدم مشروعية الغاية تحقق المسؤولية، فقرر الفقيه waline أن الانحراف بالسلطة "يولد بكل تأكيد مسؤولية الإدارة".[2]

وأكد القضاء الفرنسي من ناحيته كذلك هذه القاعدة، ويظهر ذلك في أحكام عديدة أصدرها مجلس الدولة الفرنسي، و قرر فيها أن عدم مشروعية الغاية تكون خطأ يعمل على انعقاد مسؤولية الإدارة، وعلى حد قول مجلس الإدارة الفرنسي في الحكم الصادر بتاريخ 03 أفريل 1946 تحت عنوان syndicat d'intitative بأن "العمدة قد ارتكب في هذه الحالة خطأ جسيما يكون من طبيعة انعقاد المسؤولية".[3]

---

[1] محفوظ لعشب، المسؤولية الإدارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص56.
[2] محمود حلمي، المرجع السابق، ص205.
[3] محسن خليل، المرجع السابق، ص97.

ثانيا: امتناع الإدارة عن التنفيذ بحجة النظام العام

تبنى القاضي الإداري منذ البداية مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري[1] ويظهر ذلك في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 20 جانفي 1979، والقاضي بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم [2]. وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية أيضا، عندما أقر مجلس قضاء الجزائر مسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم معتبرا أنه لا وجود لأي سبب من أسباب النظام العام وفق الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر هو مجموع القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي الذي ينبغي الحفاظ عليه ليتمكن في مجموع التراب الوطني من ممارسة سلطاته المشروعة في حدود حقوقه الشرعية في مكان إقامته. إن النظام العام مفهوم متغير من زمن إلى آخر ومن وسط اجتماعي لآخر وهكذا يظهر بأن المدعي لم يمس النظام العام في شيء بل بالعكس فإنه طبق عليه تطبيقا غير مناسب.

وقد جاء في إحدى حيثيات القرار على أنه لا يمكن "أن يحول النظام العام إلى تعسف في استعمال الحق بخرق القواعد الأولية الخاصة بحماية حقوق المواطن واعتبر النظام العام على أنه ذلك المفهوم الذي لا يمكن أن يخل بالنظام الاجتماعي ويضعه في خطر فحسب، وإنما أيضا تأكيده وحمايته"[3].

الفرع الثاني

المسؤولية الإدارية في حالة رفض تنفيذ قرار قضائي صادر

بعد دعوى الانحراف بالسلطة

فبالنسبة للقرارات القضائية الصادرة عن دعوى الانحراف بالسلطة (إلغاء قرار إداري)، فإن سلطة القاضي الإداري، تنتهي عند النطق بإلغاء القرار الإداري غير المشروع. فإذا رفضت الإدارة تنفيذ هذا النوع من القرارات القضائية، يعتبر هذا الرفض مخالفة للقانون تؤدي إلى مسؤولية الإدارة. وعلى المستفيد من قرار قضائي نهائي، يلغي قرارا إداريا ترفض الإدارة تنفيذه، أن يعود مرة أخرى أمام القضاء الكامل ويرفع دعوى قضائية. يطلب فيها تعويضا عن الضرر الذي لحق به بسبب عدم تنفيذ القرار القضائي الأول.

كما أن القاضي الإداري لا يمكنه أن يجبر الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء، ورغم ذلك فإن الإدارة ملزمة رغم استقلالها على احترام قوة الشيء المقضي فيه. ومجبرة على احترام سيادة القانون الذي يتمثل هنا في تطبيق

[1] طبقا للمادة 8 من قانون 91-02 المتعلق بتنفيذ الأحكام: "يسدد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي وذلك على أساس هذا الملف وفي أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر".

[2] قرار المحكمة العليا –الغرفة الإدارية- 21 أفريل 1965 قضية زرميط، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، سنة 1965 ص16 وما بعدها.

[3] L'ordre public ne doit en aucune manière se transformer en un abus de droit voilant les règles élémentaires de protection du droit de citoyen.

أحكام الإلغاء الصادرة من القضاء الإداري. فإذا وقعت مخالفة لهذا الالتزام من جانب الإدارة بأي صورة، فإن صاحب الشأن يستطيع رفع دعواه إذا امتنعت دون مبرر قانوني، يعطي الحق لأصحاب الشأن في طلب التعويض.

وقد يثير الحكم الصادر من القاضي الإداري ضد الإدارة مشاكل في التنفيذ كالتأخر في التنفيذ إلى أجل غير مسمى لأكثر من 33 شهرا، يفقد وقف التنفيذ طابعه المؤقت ويجعله غير مبرر. وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري لأنه تظهر بصورة واضحة المماطلة والتسويف من جانب الإدارة لتأخير عملية التنفيذ إلى أجل غير محدد.

لأنه من حيث إجراءات تأجيل التنفيذ المبرر، فإن الوالي لا يمنع التنفيذ وإنما يقدم طلبا إلى وكيل الجمهورية بوصفه مسؤولا على تنفيذ الأحكام يلتمس فيه تأجيل التنفيذ بسبب الإخلال بالنظام العام، فيأمر هذا الأخير إذا اقتنع بأن النظام العام مهدد فعلا بتأجيل التنفيذ مؤقتا لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر[1] غير أنه ينبغي إعطاء مهلة معقولة للإدارة لتدبر أمرها وتستطلع رأي من ترى استطلاعه من الخبراء والفنيين والمسؤولين الإداريين الأكثر درجة، على وجه يجنبها الارتباك في عملها، وتختار الوقت الملائم.

غير أنه لا يجب عليها تجاوز المدة المعقولة فإذا امتنعت دون حق عن التنفيذ في وقت مناسب، أعتبر امتناعها مخالفا للقانون يوجب التعويض. ولا يجوز للإدارة الامتناع عن تنفيذ الحكم إذا ما قدرت أن تنفيذه سوف يرتب إخلالا خطيرا بالأمن والنظام. ففي هذه الحالة يتعين تعويض المحكوم لصالحه.

وقد توصل القضاء الإداري بأنه "ولئن كان القرار لا يجوز في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي وإلا كان مخالفا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلالا خطيرا بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير المرافق العامة، فيرجع عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن إن كان وجه لذلك"[2].

كما أكد القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية الإدارة دون حاجة لإثبات الخطأ، وتوصل القاضي الإداري في فرنسا بحكمه في قضية كويتياس منذ مدة إلى تحميل الإدارة المسؤولية في حالة عدم تنفيذ حكم صادر عن القضاء الإداري.

[1] تنص المادة 9 من القانون 91-02 المتعلق بكيفية تنفيذ الأحكام على أنه: "يسوغ لأمين الخزينة للولاية في إطار هذه العملية أن يقدم كل طلب مفيد لأجل التحقيق للنائب العام أو مساعديه لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم.
لا تعتبر الطلبات مبررا لتجاوز الفترة المحددة في المادة الثامنة من هذا القانون".

[2] المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، سنة 1984، ص411.
- تنص المادة 3 من القانون 91-02 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على أحكام القضاء على أنه: "يسوغ لأمين خزينة الولاية على أساس الملف المكون أن يأمر تلقائيا بسحب مبلغ الدين في حسابات الهيئة المحكوم عليها لصالح الهيئة الدائنة.
ويجب القيام بهذه العملية الحسابية في أجل لا يتجاوز الشهرين ابتداء من يوم إيداع العريضة.

غير أن الإدارة لكي تتحمل المسؤولية على أساس المخاطر، يجب أن يكون امتناعها عن تنفيذ الحكم مرجعه إلى تحقيق اعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق في أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ. وهذا ما يقدره القاضي الإداري ولا يتركه لتقدير الإدارة المطلق. كما أن التأخير يجب أن يكون غير عادي وغير مألوف.

كما قضى بذلك القاضي الإداري في الجزائر عندما حكم على الإدارة بسبب اعتراضها لمدة تفوق 33 شهرا في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر -الغرفة الإدارية- بتاريخ 1982/1/27، وبذلك ألزم القاضي الإداري أن تقوم الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة منه في وقت مناسب. فإن امتنعت أو تقاعست في التنفيذ اعتبر قرارها قرارا سلبيا مخالفا للقانون ويقع على عاتقها التعويض.[1]

وللمتقاضين المستفيدين من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أن يحصلوا على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية التي يقع فيها موطنهم. على أن يقدم المعنيون لأمين الخزينة عريضة مرفقة بالوثائق التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة.

وإذا خالف طالب التعويض هذه الإجراءات فإن القاضي الإداري لا يمكنه الاستجابة لطلباته باعتبار أنه لم يتبع الإجراءات القانونية المنصوص عليها طبقا للقانون رقم 02/91 الصادر بتاريخ 1991/1/8 المحدد للقواعد المطبقة على أحكام القضاء. وهو ما حمل المشرع الجزائري على تعديل قانون الإجراءات المدنية بالقانون 09/08 حيث ألغى جميع الأحكام السابقة.

الفرع الثالث

المسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية في القضاء الجزائري وضماناته

إن دولة القانون فرضت على الإدارة مهام ووظائف تصب في خدمة الأفراد وإشباع حاجاتهم وتحقيق الأمن والأمان لهم في أنفسهم وأموالهم، ولأجل ذلك وضعت دولة القانون تحت حماية سلطة قضائية مستقلة تمارس مهمة الحكم في حالة عدم ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم وفق الاختصاصات المقررة لممارستها.

ومن هنا احتلت مسألة تنفيذ قرارات القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة مكانة قانونية خاصة بحيث أصبحت تشغل بال الكثير من الفقهاء منذ زمن طويل، لا سيما في ظل تطور القيم والمبادئ الديمقراطية في الدولة القانونية التي تعتبر الإدارة مثلها مثل الأفراد ملزمة بتنفيذ الأحكام الحائزة للقوة التنفيذية.

[1] حسين فريجة، «تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون»، المرجع السابق، ص124.

غير أنه، لا يمكن تجاهل الصعوبات والعراقيل القائمة في وجه تنفيذ القرارات القضائية في المادة الإدارية خاصة في الجزائر. لذلك حق كلنا أن نتساءل عن أهم الضمانات المقررة لتنفيذها في تشريعنا وفي بعض تطبيقات قضائنا.

ومثل ما هو عليه الحال في القضاء الفرنسي، فإن القضاء الجزائري يؤسس مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا إذا كان امتناع الإدارة عن التنفيذ مرتكزا على ضرورة الحفاظ على النظام العام.

أما إذا كان التذرع بضروريات النظام العام ليس في محله، فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الجسيم. وهذا ما صرح به المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) في قضية بوشاط سحنون وسعيدي مالكي ضد وزيري العدل والداخلية ووالي ولاية الجزائر بتاريخ 1979/01/20 بقولها[1]: "حيث أنه برسالة مؤرخة في 05 غشت 1974 منع والي ولاية الجزائر عون التنفيذ لدى محكمة باب الوادي من القيام بالتنفيذ.

حيث أنه يظهر من التحقيق بأنه لا يوجد تبعا لظروف الحال أي سبب مستنبط من ضروريات النظام العام يسمح للإدارة بالاعتراض في تنفيذ القرار القضائي.

وتبعا لذلك يجب أن ينظر إلى الموقف الصادر عنها كأنه غير مشروع.

حيث أن المتقاضي المتحصل على قرار قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية من حقه الاعتماد على مساعدة السلطة الإدارية لضمان تنفيذ السند المسلم له، وإن كان من حق السلطة الإدارية أن تقدر شروط ذلك التنفيذ، ولها الحق في التأجيل ما دامت أنها ترى بأنه يوجد خطر على النظام والأمن، فإن الضرر الذي يمكن أن ينتج من هذا الرفض لا يمكن النظر إليه كعبء يفرض على المعني إذا امتدت تلك الوضعية لما يزيد عن الميعاد الذي يجب فيه على الإدارة عادة ممارسة نشاطها تبعا للظروف.

حيث أنه في هذه الحالة، ولتعلق الأمر بتحصيل دين مدني، فإنه بتدخلها كما فعلت في تنفيذ قرار قضائي والذي عدلت فحواه وآثاره، فإن السلطة الإدارية ارتكبت خطأ جسيم يقيم مسؤولية الدولة...".

ولقد وصف المجلس الأعلى هنا امتناع الإدارة عن التنفيذ بالموقف غير المشروع، وبالتالي فإننا أمام خطأ والذي يعتبر جسيما في نظر القضاء، ما دامت ضروريات النظام العام لوقف التنفيذ غير موجودة، فإن الامتناع عن ذلك يعتبر خطأ لأنه لا يستند إلى أي سبب مشروع.

---

[1] H. Bouchahda et R. Khelloufi, Recueil d'arrêts de jurisprudence administrative, O.P.U, Alger, 1979, p199-200.

أما إذا كانت ضروريات النظام العام قائمة، وتتمثل في وجود خطر على النظام العام لو تم التنفيذ، فإنه من حق الإدارة، رفض تقديم يد المساعدة لتنفيذ قرار قضائي، لكن ذلك الرفض إنما يتم في الميعاد الممنوح لها من طرف القانون.[1]

وتبعا لقرار المحكمة العليا، فإننا لا نكون أمام ضرر خصوصي إلا إذا استمر عدم التنفيذ لمدة تجاوز الميعاد الممنوح قانونا للإدارة.

إما إذا كان توقف التنفيذ لا يتجاوز المدة القانونية الممنوحة للإدارة، فإننا لا نكون بصدد ضرر خصوصي وبالتالي يتحمله طالب التنفيذ، ولا نكون بصدد قطع المساواة أمام الأعباء العامة.[2]

والميعاد المذكور أعلاه يتعلق بالميعاد الممنوح للوالي بموجب المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية، والتي سوف نتعرض لها أدناه، وكذا لتدخل المشرع ببعض المقتضيات تدعيما لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية. ثم لتعديل هذه المادة بموجب القانون الحالي:

أولا: حكم المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية

كان النص القديم للمادة 324 قبل تعديله يسمح للوالي بأن يطلب التوقيف المؤقت لتنفيذ حكم أو قرار قضائي إذا كان من شأنه الإخلال بالنظام العام بدرجة خطيرة. لكن المشرع لم يحدد مدة قصوى لتوقيف التنفيذ واكتفى باعتبارها مؤقتة، والتي قد تصل إلى بضعة أشهر وقد تتجاوز السنة.

ولذا تدخل المشرع بموجب القانون رقم **05/01** المؤرخ في 22 مايو 2001 المعدل لنص المادة 324 أعلاه وجعل المدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وجاءت صياغة النص كما يلي: "كل الأحكام والقرارات القضائية تنفيذية في كل أنحاء التراب الوطني. ولأجل التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات، يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة القوة العمومية، ويشعر الوالي بذلك.

عندما يكون من شأن التنفيذ الإخلال بخطورة النظام العام، باستطاعة الوالي بواسطة طلب مسبب في ميعاد ثلاثين يوما يبدأ من يوم إشعاره التوقيف المؤقت لهذا التنفيذ لمدة أقصاها ثلاثة أشهر".

وتبعا لذلك فإنه يلجأ إلى القوة العمومية إلا إذا توجه المحضر القضائي للتنفيذ و لم يفلح في ذلك لوجود عراقيل مادية، فآنذاك يتقدم من وكيل الجمهورية طلبا مساعدة القوة العمومية، كما في قضاء الطرد من المساكن ...الخ. وعندها يقوم وكيل الجمهورية بإشعار الوالي بذلك. ويستطيع هذا الأخير أن يطلب توقيف لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر طبقا للشروط التالية:

[1] محمود حلمي، المرجع السابق، ص120.
[2] حسن مصطفى حسين، المرجع السابق، ص132.

- أن يكون من شأن التنفيذ الإخلال بخطورة بالنظام العام؛
- أن يتقدم الوالي بطلب مسبب إلى النيابة؛
- أن يقدم ذلك الطلب خلال ميعاد ثلاثون يوما تبدأ من يوم إشعاره.
- وتبعا لذلك فإذا مرت مدة ثلاثون يوما دون أن يقدم الوالي طلبه أو كان الطلب غير مسبب فإنه باستطاعة وكيل الجمهورية أو قاضي النيابة مباشرة التنفيذ باللجوء إلى مساعدة القوة العمومية.
- لكن باستطاعة مصالح الأمن من درك وشرطة وجيش، بل من واجبهم إعلام الوالي فورا بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العام.

وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 1983/05/28 المحدد لسلطات الوالي في مادة الأمن والحفاظ على النظام العام بقولها: "يجب على مصالح الأمن إعلام الوالي، في المحل الأول، وفورا بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العام. وعند الاقتضاء يأمر الوالي بالتدابير التي تتطلبها الظروف. وفي حالة الضرورة، باستطاعة الوالي استثنائيا إصدار تعليمات شفوية لمصالح الأمن والتي يجب عليه تأكيدها كتابة".

وعلى ذلك إذا تبين لمصالح الأمن المسخرين لتنفيذ حكم أو قرار قضائي بأنه من شأن التنفيذ إحداث إخلال خطير بالنظام العام (أو غير خطير)، فإن من واجبهم إعلام الوالي. والذي باستطاعته ولو خارج أجل ثلاثون يوما المنصوص عليها في المادة 324 أعلاه أن يأمرهم بالإحجام عن تقديم يد المساعدة، وآنذاك تقوم مسؤولية الدولة عن عدم التنفيذ على أساس قطع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لأن الوالي إنما تصرف بموجب المرسوم أعلاه، وبالتالي فإن تصرفه مشروع.

ولكون الوالي يتصرف هنا باسم الدولة باعتباره ممثلا لها، وليس باسم الولاية، فإن دعوى التعويض ترفع ضد الدولة.

وبخصوص المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية ذهب الأستاذ خلوفي رشيد[1] إلى التشكيك في مدى دستوريتها في فقرتها الثالثة بقوله: **"لكن ما أضافه المشرع في الفقرة 3 من المادة 324 من ق.إ.م يطرح مسألة دستوريتها كما تسبب نفس الفقرة أضرار تحدث عند تطبيقها من طرف الإدارة".**

وبالرجوع إلى المادة 136 من دستور 1989 نجدها تنص على أنه: "...على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي أي مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"، والتي جاءت صياغتها مماثلة في دستور سنة 1996 الساري حاليا.

[1] رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص55.

واستنبط الأستاذ خلوفي من هذا النص كون المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية مخالفة للدستور لكون نص المادة 136 أعلاه واضح وهذا بقوله[1]: **"صحيح أن قانون الإجراءات المدنية صدر قبل دستور 1976 و1989، لكننا نعتبر أن الفقرة 3 من المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية غير دستورية، بحيث المادة 136 منه واضحة ولا تحتاج إلى أي تفسير، بحيث تشير إلى تنفيذ الأحكام "في جميع الظروف"، صحيح كذلك أن الفقرة 3 تتحدث عن تأجيل فقط، لكن أعتقد أن هذا التأجيل يمس بنص قانوني واضح له قيمة قانونية أسمى لابد من احترامها، وأعتقد أنه ليس في نية المشرع (في الدستور) أن يسمح ولو بصفة مؤقتة بإضافة محتوى الفقرة الثالثة".**

وهذا الرأي المقدم من طرف الأستاذ خلوفي الذي ارتكن إلى المادة 136 من دستور 1989، من جهة ومن جهة أخرى، فإنه لم يتطرق لبقية مواد الدستور أعلاه، لأنه إذا رجعنا إلى المادة 23 منه نجدها تنص على ما يلي: "الدولة مسؤولة على أمن كل مواطن...".

وبالتالي يجوز، بل يجب على الدولة التدخل كلما كان هناك تهديد للمساس بأمن المواطنين، وبعبارة أخرى عندما يكون من شأن التنفيذ الإخلال بخطورة بالنظام العام، فإن ذلك يجعل أمن المواطنين مهدد، فانعدام النظام العام، يجعل المواطن الضعيف يقع تحت سيطرة المواطن القوي، وبالتالي فإن تدخل الدولة ممثلة في الوالي ضروري لمنع أي إخلال بالنظام العام، وبالتالي لمنع المساس بأمن المواطن.

وتبعا لذلك فإن نص الفقرة الثالثة من المادة 324 أعلاه لا تخالف الدستور في شيء، ولهذا فالحفاظ على النظام العام أولى من تنفيذ قرار قضائي، ولكون الضرر الذي يصيب المستفيد من القرار القضائي غير مألوف وخصوصي، فإن من حقه المطالبة بالتعويض من الدولة طبقا للمبدأ قطع المساواة أمام الأعباء العامة.

ويتساءل الأستاذ مسعود شيهوب عن مدى وضع القانون الاستثناء على الدستور، خاصة وأن هذا الأخير لم يحل على القانون في تنظيم وتطبيق القاعدة، ونجده يطرح احتمالين، يتوصل في آخرهما إلى كون المادة 3/324 من قانون الإجراءات المدنية غير دستورية[2].

وهذا الرأي أيضا غير مستساغ لما سبق أن ذكرناه أعلاه، تبعا للمادة 23 من دستور 1989 والموجودة أيضا في الدستور الحالي، لأن الحفاظ على النظام العام والأمن العام أولى من تنفيذ قرار قضائي، غير أن وقف التنفيذ تبعا للمادة 3/324 أعلاه لا يجوز أن يزيد عن ثلاثة أشهر.

---

[1] نفس المرجع، ص55.
[2] مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، المرجع السابق، ص73-74.

مع الإشارة بأن المادة 281 من القانون المدني أجازت للقاضي منح المدين البائس أجلا لا يتجاوز السنة وهو ما نصت عليه المادة 411 من قانون الإجراءات المدنية بقولها: "يجوز للقاضي أن يمنح للمدين البائس وحسن النية مهلة للوفاء باستثناء قضايا السفاتج، ولا يجوز أن يتجاوز هذا الأجل سنة واحدة". لكن يبدو بأن هذا النص الوارد في باب الإكراه البدني، إنما يتعلق بالحالة التي يحكم فيها على المدين بدفع مبلغ من المال.

إلا أن التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية 09/08، والذي جاءت المادة 604 منه لتعدل المادة 324 من ناحيتين:

- إلزام قضاة النيابة بمنح القوة العمومية في أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام، لتتحقق الغاية من التنفيذ.

- حذف الفقرة الأخيرة من المادة 324 التي كانت تعطي للوالي حق وقف التنفيذ مدة أربعة (4) أشهر منها شهر للرد وثلاثة (3) أشهر وقفا للتنفيذ.

ونشير هنا، إلى أن الصياغة الأولى للمادة 324 وقت صدور القانون سنة 1966 لم تكن تتضمن إشعار الوالي إنما أضيفت فقرة لآخر المادة بعد تعديل 1971. على اعتبار أن الدولة وقتذاك، كانت هي الضامنة والمتكلفة بكل متطلبات المواطن. ولا شك من أن المشرع عندما قام بتعديل هذه المادة، أخذ بعين الاعتبار الانتقادات السابقة الموجهة لها. وهنا نتساءل فعلا حول مدى فاعلية هذا التعديل لحل مشاكل التنفيذ مقارنة بالتي **حلتها** وأثارتها المادة 324 المعدلة.

ثانيا: تدخل المشرع

ضمانا لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية تدخل المشرع الجزائري بموجب قانونين وهما: رقم 91/02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، وكذا القانون رقم 09/01 المتضمن تعديل قانون العقوبات، واللذان سوف نتناولها تباعا.

1. القانون رقم 91/02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء:

هناك ما يضمن تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن القضاء الكامل فيما يخص بالتعويض ألا وهو القانون رقم 91/02 الصادر في 1991/11/8 المتعلق بالأحكام الخاصة ببعض القرارات القضائية وشروط تنفيذها ضد أو لفائدة الهيئات العامة أو الأشخاص الخاصة بواسطة قباضة الخزينة.

فالبرغم من محاولة المشرع المتكررة والمتنوعة لحماية وضمانة تنفيذ القرارات الإدارية والقضائية إلا أنها تبقى غير كافية وأحيانا غير مجدية بل تبقى كما قال أحد قضاة القضاء الإداري عندما تساءل عن مدى حجية وقوة الأحكام والقرارات القضائية عند تماطل الإدارة عن التنفيذ: "إن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في

مواجهة الإدارة يرتبط أولا وأخيرا بشرف هذه الإدارة التي يفترض فيها خضوعها للقانون والشرعية والتزامها طواعية بتنفيذ أحكام تصدر باسم الشعب كله"[1].

وهو القانون الصادر بتاريخ 8 يناير 1991، ويتعلق بتنفيذ القرارات القضائية المتعلقة بإدانات مالية في النزاعات ما بين الإدارات العمومية ومن بينها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ويجب أن تتقدم الإدارة المحكوم لها بعريضة إلى خزينة الولاية لمقر الهيئة المدنية مصحوبة بما يلي:

- نسخة تنفيذية من الحكم القضائي، سواء صدر عن القاضي العادي أو الإداري؛
- كل الوثائق والمستندات التي تثبت بأن جميع المساعي لتنفيذ ذلك الحكم بقيت دون جدوى لمدة أربعة أشهر.[2]

ويقوم أمين خزينة الولاية تلقائيا بالأمر بسحب مبلغ الدين من حسابات الهيئة المحكوم عليها لصالح الهيئة الدائنة، وهذا في ميعاد شهرين ابتداء من يوم إيداع العريضة[3].

أما بالنسبة للقرارات والأحكام الصادرة لصالح المواطنين ضد الإدارة، فإن المادة الخامسة من هذا القانون ذكرتها بقولها: "يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية وبالشروط المحددة في المواد 6 وما بعدها المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

وتخص هذه الحالة الأحكام والقرارات الناطقة فقط بالتعويضات ويجب على المعني تقديم عريضة مكتوبة لأمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنه ويجب إرفاقها بما يلي:

1. نسخة تنفيذية من الحكم أو القرار المتضمن إدانة المحكوم عليها؛
2. كل الوثائق والمستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت طيلة شهرين دون نتيجة من تاريخ إيداع الملف لدى المحضر القضائي[4].

2. القانون رقم 01/09 المتضمن تعديل قانون العقوبات:

فالمشرع في الجزائر وإدراكا منه لعراقيل تنفيذ القرار الذي يصدره القاضي الإداري، حماه بنص جزائي في قانون العقوبات بموجب المادة 138 مكرر من القانون رقم 01/09 الصادر في 2001/6/26 المتمم للأمر رقم 166/156 الصادر في 1966/6/8 المتعلق بقانون العقوبات[5] بحيث نص على أن كل موظف عمومي بحكم

---

[1] صاحب المقال مجهول الاسم، «المادة السابعة من القانون رقم 23/90 وانعكاساتها على القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية»، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص135.
[2] المادة 3/2 من القانون 02-91 المؤرخ في 8 يناير 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.
[3] المادة 3 من القانون أعلاه.
[4] المادة 6 وما بعدها من القانون أعلاه.
[5] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد49، سنة 1966.

سلطاته وصلاحياته المخولة له في إطار وظيفته يعمل على وقف تنفيذ أي قرار قضائي، أو بإرادته يرفض أو يعرقل تنفيذه أو يعترض على ذلك يعاقب بالحبس من 06 إلى 03 سنوات وبغرامة من 5000 دج إلى 50000 دج.

إذا فهذا النص يطرح المسؤولية الجزائية للموظف العمومي الذي يرتكب عن قصد مخالفة تنفيذ قرار قضائي أو يعترض على ذلك بأمره. وهو الأمر الذي جعل بعض الكتاب[1] يتساءلون عما إذا كنا بصدد نظام قانوني خاص للمسؤولية الجزائية التي تقع على عاتق الموظفين العموميين بمناسبة أداء وظائفه؟.

حيث انتهى الكاتب في مقاله المشار إليه في الهامش إلى أن النص الجزائي الذي قصد المشرع من خلاله حماية صاحب الحق، وضمان التنفيذ ضد الإدارة يطرح عدد من الصعوبات والتناقضات، لا سيما إذا استحضرنا التعريف الدقيق للوظيف العمومي والخدمة العمومية المرفقية التي تقوم بأدائها بصفة منتظمة ومضطردة، والسلطة الرئاسية التي يخضع لها الموظف العمومي، وطبيعة الأعمال التي ينبغي القيام بها بحكم صفته، وما هي معايير التمييز والتفرقة بين الأعمال التي يقوم بها الموظف بصفته الشخصية أو بصفته المرفقية؟ كل ذلك يطرح إشكالات تحول دون أن يكون للنص الجزائي الفعالية المنشودة خاصة إذا علمنا أن الموظف العمومي لا يكون مسؤولا جزائيا عن الغير (أي المرفق العمومي) نظرا لشخصية العقوبة الجزائية تطبيقا لنص المادة الأولى من نص قانون العقوبات الجزائري.

فنظرا لعدم كفاية القانون رقم 91/02 لكون يتعلق فقط بالأحكام والقرارات القاضية بالتعويض، وبالتالي لا يشمل تلك المتعلقة بإبطال قرارات الإدارة، الإدراج في منصب العمل أو الوظيفة، طرد الإدارة من المحلات أو أي التزام آخر منصب على عاتق الإدارة. تدخل المشرع بموجب القانون رقم 01/09.

وتبعا لذلك، عندما يتحصل المواطن على حكم أو قرار قضائي يقضي على الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبعد متابعة إجراءات التنفيذ بواسطة المحضر القضائي، من تبليغ وإلزام بالدفع. وبعد تحرير المحضر القضائي لمحضر الامتناع عن التنفيذ. فإنه باستطاعة طالب التنفيذ اللجوء على وكيل الجمهورية بشكوى قصد تحريك الدعوى العمومية ضد الإدارة ممثلة في الموظف الذي صدرت عنه إحدى الأفعال التالية، والتي تعتبر كل فعل منها جريمة قائمة بذاتها:

- استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ حكم أو قرار قضائي.
- الامتناع عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي.
- الاعتراض عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي.
- العرقلة العمدية لتنفيذ الحكم أو القرار أعلاه.

[1] Abdelehafid Mokhtari, de quelques reflexions sur l'article 138 bis du code pénal, Revue du conseil d'état n°2, 2002 p23.

وعلى ذلك، وبالرغم من جواز لجوء العارض إلى أسلوب الغرامة التهديدية لإكراه الإدارة على التنفيذ[1]، فإن أسلوب التجريم والعقاب الجزائي هو السبيل الأمثل للعارض للحصول على تنفيذ فعلي للحكم أو القرار الصادر لصالحه ضد الإدارة.

فالموظف العمومي سوف يلجأ إلى التنفيذ الفوري بمجرد تحريك إجراءات التنفيذ ضده تفاديا للمتابعة الجزائية والعقوبة الجنحية التي تصل إلى ثلاثة سنوات حبسا، وقد تبادر الإدارة بحث الموظف التابع لها على التنفيذ. ولا يعقل أن تضحى به وتتركه مهددا بالعقوبة الجزائية.

ومن الأهمية بمكان أن يحدد القاضي في حكمه أو قراره ممثل الإدارة الذي توجه ضده تلك الإجراءات، حتى لا يبقى المواطن ضحية لتلاعب الإدارة التي تحيله من مصلحة لأخرى، ويبقى حكمه دون تنفيذ.

وهكذا فإن مجرد الامتناع عن تنفيذ قرار قضائي يعتبر خطأ جزائيا، ونكون بصدد المسؤولية الشخصية للموظف، أما إذا كان الامتناع عن التنفيذ بناءا على تعليمات رئيس للمرؤوس، فإن المسؤولية تكون أيضا شخصية ويتحملها هذا الرئيس بشرط أن تكون إطاعة المرؤوس لأوامر الرئيس واجبة.

ثالثا: الغرامـــة التهديديـــة

استقر الفقه والقضاء في الجزائر على استعمال مصطلح الغرامة التهديدية، للدلالة على التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء. قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية، أحكاما قضائية كانت أو عقودا رسمية.

والغرامة التهديدية ينطق القاضي بها كعقوبة، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات عليها – أي يجب سنها بقانون–، وبالتالي رفض مجلس الدولة أن يكون للقاضي الإداري سلطة بالغرامات التهديدية، مادام لا يوجد قانون يرفض صراحة بها.

حيث أنه تتمثل الغرامة التهديدية في تقرير القضاء لمبلغ مالي لفائدة الدائن، وبطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية قد تقدر بالساعات أو الأيام أو الأسابيع حسب طبيعة الالتزام على أنه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام.[2]

وقد جاءت المواد 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية على اعتبار الغرامة التهديدية هي وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر وقد استبعد مجلس الدولة هذا الشرط تخوفا من التدخل في تسيير المرافق العامة، الأمر الذي

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص520 وما بعدها.
[2] منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2002 ص89.

كان يحتاط دوما القضاء الإداري في اجتهاداته التي كانت ولا تزال ترفض مبدئيا حق القاضي الإداري في توجيه الأوامر إلى الإدارة.[1]

إلا أن موقف القضاء الإداري من الغرامة التهديدية متذبذب، في اجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا – سابقا– ومجلس الدولة حاليا. فهناك عدة قرارات تقضي بعدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة في حين أن قرارات أخرى أجازت للقاضي الإداري النطق بها على المنوال التالي:

"حيث أن المستأنف طلب من المندوبية التنفيذية للبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 03 يونيو 1993 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وأن هذه الأخيرة وضعت الاستجابة لطلبه.

حيث أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت تجاه السيد بودخيل، حيث أن السيد بودخيل كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطعة الأرضية المتنازع عليها، وأن الرفض كان من شأنه عرقلة إنجاز المباني المقرر بناءها وتأخير تنفيذ الأشغال المقررة، وكذا تلف النصف المتبقي من العتاد ومواد البناء الموجودة بالموقع...وأن قضاة أول درجة كانوا محقين بناء على هذه العناصر، عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم زهيد، ويجب رفعه إلى 8000 دج"[2].

أما مجلس الدولة فنجده يقضي بتاريخ 08 مارس 1999 (قضية بلدية ميلة ضد السيد بوعروج[3] بتأييد قرار مجلس قضاء قسنطينة الغرفة الإدارية) القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة، مع القول بأن الغرامة تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد، وعلى ذلك فمجلس الدولة هنا لم يقل بعدم قانونية الحكم بالغرامة التهديدية على بلدية ميلة، بل أجاز ذلك، وسبب قراره كما يلي: "حيث أن المستأنفة تؤكد أن المستأنف عليها ليس لها الحق في الغرامة التهديدية الممنوحة لها بموجب القرار الصادر في 22 مايو 1994، والمحددة قيمتها بالقرار موضوع الاستئناف، حيث وقع اتفاق بين الطرفين بعد صدور القرار الناطق بالغرامة التهديدية والذي ألغى النزاع فيما بينهما، وهذا في 11 مارس 1995.

حيث أن القرار موضوع الاستئناف حدد مبلغ الغرامة، والتي ترى من يوم صدور القرار إلى الاتفاق الجديد، ما دام قد وقع اتفاق جديد بين أطراف النزاع".

أما القرارات التي حظرت النطق بالغرامة التهديدية، وقد جاءت في أسباب قرار المحكمة العليا ما يلي: "حيث أن رفض تسجيل المترشحين الحاصلين على شهادة الليسانس في الحقوق سنة 1990 بعد عملية فرز يمنعها

---

[1] قرار مجلس الدولة المؤرخ في 15-07-2002، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص65.
[2] قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 14 مايو 1995، قضية السيد بودخيل ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس.
[3] قرار غير منشور، الغرفة الثالثة، فهرس 97.

القانون المذكور أعلاه، وعليه فإن الأمر المستأنف سليم، ويتعين تأييده مبدئيا، لكن الغرامة التهديدية غير مبررة ضد الدولة أو المؤسسات العمومية ذاك الطابع الإداري"[1].

أما مجلس الدولة بتاريخ 19 أفريل 1999 أيد القرار المستأنف فيه مبدئيا مع التصريح بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية وسبب مجلس الدولة موقفه كما يلي: "حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس القضاء بتيزي وزو، فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني، ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة سيما بلدية تيزي وزو مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئيا مع تعديله بالتصريح إضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية".

إلا أن قانون 09/08 الصادر في 23 أفريل 2008 جاء في المواد 980 إلى 984 على جوازية الأمر بالغرامة التهديدية كتدبير من تدابير التنفيذ مع تحديد تاريخ سريانها وتكون هذه الغرامة مستقلة عن تعويض الضرر وفي حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، وفي حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أصرت بها، كما يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها.

رابعا: التعديل الأخير قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08

جمع المشرع الأحكام المبعثرة التي تتحد حول قاسم مشترك يتضمن تحقيق الغاية الواحدة. من هذه الحالات نذكر السندات التنفيذية التي لم يجر حصرها من قبل وظلت متناثرة بين النصوص العامة والخاصة. فجاءت المادة 600 لتحددها بغض النظر عن مصدرها أو نظامها القانوني.

أما المادة 630 فجاءت معدلة للمادة 344 التي تجيز تنفيذ الأحكام خلال مدة ثلاثين (30) سنة تبدأ من يوم صدورها. بينما تسقط الحقوق الناشئة بموجب عقود مدنية بمضي خمس عشرة (15) سنة. ولأجل تجانس الأحكام الإجرائية مع مضمون القانون المدني حول تقادم الحقوق، فقد حددت الصياغة الجديدة وبشكل موحد مدة التقادم بالنسبة لكافة السندات التنفيذية بانقضاء (15) سنة من تاريخ صيرورة السند التنفيذي نهائيا.

كما استحدث التعديل أحكام جديدة منها المادة 628 بغرض تمكين المحضرين القضائيين عند مباشرة التنفيذ، البحث عن أموال المدين القابلة للتنفيذ في أي مكان كانت سواء لدى الإدارات والمؤسسات العمومية أو الخاصة تسهيلا للتنفيذ.

وبالنسبة لإشكالات التنفيذ، أحدثت المادة 633 بغرض ضمان السرعة في الإجراءات المتصلة به، وفرضت على رئيس المحكمة الفصل في الدعوى خلال أجل حدد أقصاه بخمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى. بأمر مسبب غير قابل لأي طعن.

---

[1] قضية جامعة الجزائر ضد ك.ن، قرار منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص13.

المطلب الرابع

التعويض عن أضرار القرار المنحرف

عن هدفه المخصص

قد لا يكون إلغاء القرار الإداري المشوب بالانحراف بالسلطة كافيا في مواجهة الآثار الضارة المترتبة عليه. فقد ينجم عن تنفيذ القرار في الفترة ما بين صدوره وحتى إلغائه، أضرار تصيب الأفراد لا لإزالتها مجرد إلغاء القرار المعيب. بل يجب أن يعقب هذا الإلغاء تعويض لجبر الضرر.

فبالإلغاء والتعويض تصان حقوق الأفراد مما يلحق بها من مساس نتيجة للخروج عن مبدأ المشروعية. فإذا كان الإلغاء ينصب على جسد القرار فيعدمه، فإن التعويض ينصب على آثاره فيزيلها. وبالتالي يكون لكل منهما دوره في إرساء دعائم المشروعية في دولة القانون.

إلا أن أساس استحقاق التعويض أن، يكون هناك قرار إداري غير مشروع. سواء لكونه مشوبا بالانحراف بالسلطة في وجهه المتمثل في الخروج عن الهدف الخاص، أو بغيره من أوجه عدم المشروعية. ويجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر يصيب الأفراد. كما يجب أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ (القرار غير المشروع) والضرر. وهي الأركان المألوفة في نظرية التعويض.

وإذا كان الانحراف بالسلطة يعد وجها لعدم المشروعية الموضوعية، فإن ارتكابه يشكل خطأ يوجب تعويض من أضر به.

ولكن إذا كان الأمر كما سبق، فمن يلزم بتعويض المضرور؟ الإدارة؟ أم مصدر القرار المعيب بالانحراف بالسلطة عن هدفه المخصص؟

إن تحديد المسؤول عن التعويض يتوقف على معرفة نوع الخطأ الذي ولد الانحراف، هل هو خطأ شخصي يتحمله مصدر القرار؟ أم هو خطأ مرفقي تسأل الإدارة عن آثاره؟

وهذا ما سوف نحاول الإجابة عنه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

تكييف القاضي للخطأ الناجم عن الانحراف بالسلطة

الانحراف بالسلطة خطأ، ينتج عن تنفيذ القرار المشوب به ضرر يولد لمن له الحق في طلب التعويض. وتكون الإدارة ملومة بأدائه إذا ما شكل الانحراف خطأ مرفقيا. ويؤديه مصدر القرار إذا ما اعتبر خطأ شخصيا.

والواقع أن تحديد نوع الخطأ الذي ينتمي إليه الانحراف بالسلطة يتطلب منا استعراض –موجز– للمعايير التي نادى بها الفقه لتمييز بين نوعي الخطأ.

وقد انقسم الفقه في هذا الخصوص إلى خمسة معايير هي: معيار الخطأ العمدي والخطأ المنفصل ومعيار الغاية، معيار الإلتزام الذي أخل به وأخيرا معيار الخطأ الجسيم.

وسوف نتناول هذه المعايير بإسقاطها على عيب الانحراف بالسلطة لمعرفة تحت أي صور الخطأ يندرج.

أولا: معيار الخطأ العمدي

وفقا لهذا المعيار يكون تحديد نوع الخطأ بالبحث في نية مصدر القرار. حيث يعرف الخطأ الشخصي بأنه التصرف الذي يكشف عن الإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره. وهذا بخلاف الخطأ المرفقي الذي يصدر عن رجل الإدارة غير مطبوع بطابع شخصي وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب.[1]

وعلى ذلك يكون الخطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة دون الموظف إذا تجرد العمل من الأغراض الشخصية.[2]

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، إلى اعتبار الخطأ شخصيا، إذا كان الموظف حال ارتكابه للخطأ سيء النية.[3] وهذا ما ذهب إليه القضاء ، وأقر بأن جوهر الفريق بين الخطأ الشخصي والمرفقي يكمن وراء نية مصدر القرار.

ووفقا لهذا المعيار يشكل الانحراف بالسلطة خطأ شخصيا إذا اتخذ صورة مخالفة المصلحة العامة، حيث يصدر هذا القرار مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن سوء نية مصدر القرار.

أما إذا تمثل الانحراف بالسلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، فإن خطأ مصدر القرار يعد خطأ مرفقيا. حيث قصد به الموظف تحقيق مصلحة عامة، وإن مخالفة للهدف المخصص.

[1] محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص52 وما بعدها.
[2] لافيير، مطولة في القضاء الإداري، الجزء الأول، ص648، مشار إليه في مؤلف رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 1968، ص301.
[3] C.E 28 Février 1962, ministre d'armes, Rec, p1098.

ثانيا: معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة

يذهب أنصار هذا المعيار إلى القول بأن خطأ الموظف يعتبر شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة ماديا أو معنويا. ويكون الفصل ماديا إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام بالعمل أصلا. كما يكون هذا الفصل معنويا، إذا كانت الوظيفة تتطلب القيام بالعمل، وكلكن لغرض آخر غير الغرض الذي أراد الموظف تحقيقه.[1]

ووفقا لهذا المعيار فإن الصورة الأولى للانحراف بالسلطة -المتمثلة في مخالفة المصلحة العامة بقصد تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لغيره أو بهدف الانتقام أو تحقيق أهداف سياسية- تكون بمثابة خطأ شخصي. حيث انفصل عمل الموظف عن واجبات الوظيفة انفصالا ماديا. حيث أن ما قام به الموظف من أعمال، لا تتطلب الوظيفة القيام بها.[2]

وكذلك إذا خالف الموظف قاعدة تخصيص الأهداف -بأن يحقق بقراره مصلحة عامة ولكنها تخالف الهدف المخصص لإصدار القرار- يكون قد ارتكب خطأ شخصيا، لانفصال خطئه انفصالا معنويا عن واجبات الوظيفة. لأن ما قام به من عمل يدخل في نطاق الوظيفة، ولكنه أراد تحقيق غرض يخالف ما تتطلبه الوظيفة.

واستنادا إلى ذلك ذهب البعض إلى أن الانحراف بالإجراء -بأن يلجأ الموظف إلى استخدام إجراء معين لتحقيق نتيجة لا يمكن تحقيقها قانونا إلا بإتباع إجراء آخر- إنما يقع في خطئه وهو يؤدي واجبات وظيفته. ومن ثم يعد الانحراف بالإجراء خطأ شخصيا.[3]

ويصدر هذا الرأي عن اعتبار أن خطأ الموظف في هذه الحالة ينفصل عن واجبات الوظيفة انفصالا معنويا.

ثالثا: معيار الغاية

أساس هذا المعيار في تحديد نوع الخطأ الذي يشوب القرار الإداري هو الغاية من التصرف الخاطئ. فإذا كان الموظف قد تصرف ليحقق الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها، والتي تدخل في وظيفتها الإدارية، فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة ويعتبر من الأخطاء المنسوبة للمرفق. أما إذا كان تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة ليشبع رغبة خاصة، فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا.[4]

ووفقا لهذا المعيار فإن الخطأ يكون مرفقيا تسأل عنه الإدارة إذا تجرد العمل من الأغراض الشخصية، وكان يبغي تحقيق غاية تتفق مع الغايات التي تسعى الإدارة لتحقيقها.

---

[1] محمد أنس جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، 1987، ص21.
[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية -مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية-، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2008، ص127.
[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص365.
[4] Duguit, précis de droit constitutionnel, T III, Dalloz, Paris, 2eme éd, 1982, p278.

وبتطبيق هذا المعيار على الخطأ الناجم عن الانحراف بالسلطة -نعتقد- أن الانحراف في صورة الحياد عن المصلحة العامة يعتبر خطأ شخصيا، حيث كانت غاية الموظف تحقيق أغراضه الخاصة، التي لا علاقة لها بالوظيفة أو بأهدافها.

أما في حالة الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، فإن رجل الإدارة لم تكن غايته من قراره تحقيق مصالحه الذاتية. وإنما قصد تحقيق أحد الأهداف الإدارية، وإن لم يكن هو الهدف المخصص لإصدار القرار. إما لكون رجل الإدارة غير منوط به تحقيق هذا الهدف. وإما لأنه استخدم في تحقيقه إجراءات غير تلك المقررة قانونا وتأسيسا على ذلك يكون خطأ رجل الإدارة طبقا لمعيار الغاية في هذه الصورة من صور الانحراف خطأ مرفقيا.[1]

رابعا: معيار الخطأ الجسيم

جسامة الخطأ -طبقا لهذا المعيار- هي التي تحدد نوعه، فإذا كان الخطأ جسيما بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أدائه عمله اليومي؛ بل يصل إلى حد ارتكاب جريمة كان الخطأ شخصيا. فإذا لم يصل الخطأ إلى هذا الحدة من الجسامة كان الخطأ مرفقيا.[2]

ووفقا لهذا المعيار يعتبر الانحراف بالسلطة بصورتيه خطأ شخصيا، حيث أن الانحراف عن المصلحة العامة يشكل خطأ جسيما، لتنكر الموظف للهدف من منحه سلطة إصدار القرار وهو تحقيق المصلحة العامة. حيث حاد عنها لتحقيق أهداف منبة الصلة بها. وتبرز خطورة الانحراف في تلك الصورة في تعمد الموظف وسوء نيته.[3]

ونعتقد بأن الانحراف بالسلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، لا يقل جسامة عن الانحراف بها عن تحقيق المصلحة العامة. ولما فيه من إخلال بالقاعدة القانونية التي خصصت هدفا محددا لإصدار القرار، وفي ذلك تجاهل لأحكام القانون. هذا بالإضافة لما يترتب على ذلك الانحراف من اعتداء على حقوق الأفراد. ومن شأن ذلك جعل انحراف الموظف عن قاعدة تخصيص الأهداف خطأ جسيما، وبالتالي يكون خطأ شخصيا.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية -مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية-، المرجع السابق، ص132.
[2] محمد أنس جعفر، المرجع السابق، ص31.
[3] محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص143.

الفرع الثاني

الانحراف بالسلطة الإدارية

ساد مبدأ عام في دول العالم فترة من الزمن، يقرر عدم مسؤولية الدولة. باعتبارها صاحبة السيادة ولا يتصور وقوعها في خطأ. وكان هذا انعكاسا للأفكار المنتشرة في ذلك الحين والتي رفضت مبدأ مسؤولية الدولة، خوفا على مصلحة الخزانة العامة. وخشية عرقلة سير المرافق العامة، ولكن هذا المبدأ بدأ يندثر تدريجيا لاعتبارات لا تقل عن اعتبارات رفضه أهمية.

وأصبح من المقرر الآن خضوع الدولة للقانون شأنها في ذلك شأن الأفراد. و لم يعد هناك مكان في العالم للحكومات التي لا يخضع فيها الحاكم لسيادة القانون. ولقد ظل مبدأ مسؤولية الدولة يتسع رويدا رويدا إلى أن وصلنا في السنوات الأخيرة إلى أن تكون القاعدة هي مبدأ مسؤولية الدولة، والاستثناء هو عدم مسؤوليتها.[1]

وتقوم المسؤولية الإدارية التي يعتبر الخطأ أساسا لها، على أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ويشترط لكي يرتب القرار الإداري حقا في التعويض، أن يكون مشوبا بأحد العيوب التي تبرر للقضاء الإداري أن يقضي بإلغائه.

وقرارات الإدارة المشوبة بأحد وجهي عدم المشروعية الشكلية "عيب عدم مخالفة الشكل وعدم الاختصاص" لا تشكل مصدرا للمسؤولية الإدارية في جميع الأحوال. ويرجع ذلك إلى انتفاء رابطة السببية بين العيب ذاته وبين الضرر الناشئ عن القرار. متى كان بإمكان جهة الإدارة بعد مراعاة قواعد الشكل والاختصاص إعادة إصدار القرار من جديد بنفس الجوهر.[2]

ومفاد ذلك أن وجهي عدم المشروعية الشكلية لا يشكلان مصدرا حتميا للتعويض الذي يدور وجودا وعدما بتدارك الإدارة لخطأها وتصحيحها له من عدمه، وذلك خلافا لأوجه عدم المشروعية الموضوعية المتمثلة في مخالفة القانون وعيبي الانحراف بالسلطة وانعدام الأسباب. حيث تعد دوما مصدرا للمسؤولية الإدارية لتأثيرها في مضمون القرار بصورة لا يمكن معها تصحيحه.

إلا أنه يشترط لقيام المسؤولية الإدارية في جميع الأحوال أن يترتب على القرار المشوب بأحد عيوب عدم المشروعية ضرر. وأن يقوم بين هذا العيب والضرر علاقة سببية. حيث تقضي بذلك القواعد العامة في المسؤولية الإدارية.

---

[1] مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص197 وما بعدها.
[2] نفس المرجع، ص200.

ونتيجة لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي، بأن الخطأ الذي يشوب القرار الإداري بسبب الانحراف بالسلطة، يستوجب ضرورة إلزام السلطة الإدارية بتعويض الأفراد. نتيجة لاستهداف رجل الإدارة غرضا بعيدا عن الصالح العام. مثل الانتقام أو التشفي أو تحقيق نفع لبعض الأفراد على حساب المصلحة العامة. أو كان نتيجة لمخالفة مصدر القرار لقاعدة تخصيص الأهداف،كأن يسعى لتحقيق بعض المصالح للإدارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها.[1]

وبذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر الانحراف بالسلطة -بصورتيه- خطأ يؤدي ارتكابه إلى قيام مسؤولية الإدارة.

وسيرا على هذا النهج ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري إلى أنه "... إذا كان القرار الإداري مشوبا بالانحراف بالسلطة، فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدرا للمسؤولية الإدارية، لأن هذا القرار بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت".[2]

فكلما ألغت المحكمة قرارا إداريا بسبب الانحراف بالسلطة، كان من السهل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي نجمت عن هذا القرار. وهذا يفسر سبب تفضيل الطاعن في القرار الإداري بسبب تجاوز السلطة، أن يبني طعنه على الانحراف بالسلطة.

وأساس اعتبار القرار المشوب بالانحراف بالسلطة مصدرا للمسؤولية الإدارية، أن هذا القرار ينطوي على خطأ جسيم، فالموظف في هذه الحالة استهدف غرضا بعيدا عن المصلحة العامة.

---

1 رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص344.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص371.

خلاصة الفصل الثاني

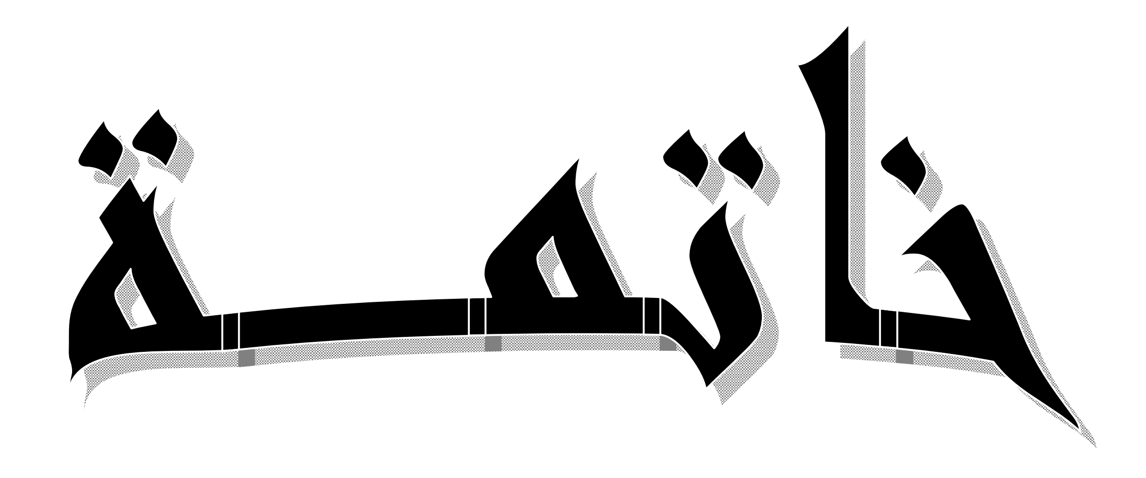
نخلص في نهاية هذا الفصل إلى نتيجة مهمة مفادها أن القاضي الإداري عامة والجزائري خاصة لم يعد ذلك القاضي التقليدي الذي يقتصر دوره على مجرد تقرير مشروعية القرارات الإدارية من عدمها بل تخلى عن كل القيود التي فرضها على نفسه مما يسمح له بتفعيل دوره وتحقيق آمال الأفراد في اللجوء إليه وهذا ما أبرزناه من خلال تعرضنا لسلطات القاضي الإداري في تحديد نوع سلطة الإدارة والرقابة عليها خاصة التي شملت مجال مهم وحساس لم يتطرق له المشرع سابقا هو مجال الرقابة على الهدف الخاص أو قاعدة تخصيص الأهداف، كما شملت سلطته في الإثبات وحل النزاع المطروح عليه بإصدار حكمه في القضية وأخيرا في تنفيذه، مع ذكر حدوده في كل ما سبق.

إن ضمان الحريات العامة في مواجهة السلطات الإدارية لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل يمتد إلى غاية النظر في الغاية من الدعوى القضائية، أي تمكين المتقاضي من حقه عن طريق توجيه أوامر للإدارة لجعلها تسعى إلى احترام القاعدة القانونية.

وبالفعل إذا كان المبدأ هو أن الإدارة لا تستطيع تلقي أوامر من القاضي الإداري، فليس هناك بالمقابل أساس قانوني صريح يؤكد هذا المنع. لذا نتساءل لما يكون فحوى دعوى قضائية غرضها الحصول على رخصة بناء أو شهادة مدرسية أو جواز سفر، وثبت تعسف الإدارة وانحرافها عن سلطتها وعن هدفها المخصص دون أي مبرر قانوني، هل القاضي الإداري لما يوجه أوامر للإدارة يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، أم يمارس صلاحياته التي نص عليها الدستور والقانون.

قد يلزم القاضي الإدارة بتسليم رخصة معينة للمدعي، غير أن الإشكال الذي يطرح عند رفض الإدارة تنفيذ فحوى هذا القرار الإداري، رغم أن القاعدة القانونية تنص على أن الأحكام والقرارات القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه واجبة التنفيذ. هل يلجأ الطرف المعني إلى رفع دعوى التعويض إذا كان الهدف من الدعوى الحصول على سند مؤسس قانونا كرخصة بناء، أم يسعى المتقاضي إلى رفع شكوى طبقا لنص المادة 138 من قانون العقوبات. وما نلاحظه في الميدان، أن العديد من القرارات لم تنفذ، ومع ذلك فإن المتقاضي لم يسع إلى استعمال هذه الوسيلة القانونية حيث يصبح القاضي الجزائي هو المراقب كذلك لمشروعية التصرف الإداري.

وما دام القاضي الإداري هو قاضي مراقبة المشروعية، فالبتبعية هو مختص بالنظر في طلب استعادة الحق بعد إلغاء القرار غير المشروع. فما الفائدة من المراقبة القضائية أي من إلغاء القرار الإداري إذا لم يتوصل المتقاضي إلى الغرض المنتظر من رفع الدعوى. لذا نعتبر أنه ما دام المشرع لم يحدد سلطات القاضي الإداري بصفة ضيقة، فعلى هذا الأخير أن يثبت مجال صلاحياته من خلال الممارسة القضائية وذلك من أجل غرض واحد فرض تطبيق القانون، وضمان الحقوق والحريات الفردية.


خاتمة

خاتـــمـــة

مما سبق، يتبين أن دعوى الإلغاء هي الدعوى التي تهدف إلى إلغاء القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة، وأن سلطة القاضي الإداري تقتصر على بحث مشروعية القرار ومدى اتفاقه مع قواعد القانون وإلغائه إذا كان مخالفا لها.

لقد أوضحنا الشروط الواجب توافرها في رافع الدعوى، وفي القرار الإداري المطعون فيه والآجال الواجب احترامها. وكيفية إعداد لائحة الدعوى المقبولة أمام المحكمة، والتي من شأن الخطأ أو الإهمال أن يبقي على عدم المشروعية فيتحصن القرار الإداري ويضيع حق المضرور من إبطال القرار الإداري غير المشروع والتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك.

وأبرزنا العيب الأساسي الذي يفشي إلى الفساد ويلحق القرار الإداري ويجعله عرضة للإبطال. نتيجة للتعسف في استعمال الإدارة لسلطاتها الممنوحة. سواء التي ترك لها فيها قدر متفاوت من الحرية ألا وهي السلطة التقديرية، أو التي كبلت فيها صلاحياتها نتيجة لتحديد المشرع للغاية أو الهدف الخاص الواجب عليها استهدافه أثناء إصدارها لقراراتها.

وحددنا مفهوم هذه القاعدة، سواء المفهوم القانوني أو القضائي أو الفقهي ومختلف تطبيقاتها. فإذا وجد القاضي أن أحد هذه التطبيقات أو الصور التي عرضنا لها، قد لحق بالقرار الإداري فإنه يقضي بإبطال ذلك القرار. وبينا أهم السلطات التي يتمتع بها القاضي إزاء قيامه بهذا التصرف، وفي تحديد نوع سلطة الإدارة وحدود رقابته.

والحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري من طرف الجهات القضائية المختصة (القاضي الإداري) يكون له حجية مطلقة في مواجهة الكافة. أي ليس فقط بالنسبة للخصوم في دعوى الإلغاء بل لغيرهم أيضا. فيستطيع أن يتمسك بالحكم بإلغاء القرار كل شخص ذو مصلحة ولو لم يكن طرفا في الدعوى. وأنه متى ألغي القرار الإداري لمخالفته القانون، فإنه يعتبر ملغيا بالنسبة لكافة الأفراد والأشخاص وكأن القرار لم يصدر أصلا. فالحكم الذي يصدره القاضي الإداري المختص بإلغاء القرار الإداري المشوب والمعيب له حجية وقوة الشيء المقضي فيه وذلك في مواجهة الكافة.

لا تتعدى سلطة القاضي أكثر من إلغاء القرار غير المشروع. فلا يستطيع القاضي أن يقوم بتوجيه أوامر للإدارة أو أن يقوم بالحلول محلها ما عدا بعض الاستثناءات والصلاحيات في توجيه الأوامر سواء أثناء سير الدعوى أو تنفيذ ما خلصت إليه.

ولإعمال حجية حكم الإلغاء أن يؤدي إلى إزالة كافة الآثار التي أحدثها القرار الملغى منذ تاريخ صدوره، على أن لا يمس بالحقوق المكتسبة للآخرين. أي أن لهذا الحكم أثرا رجعيا في الحدود والمدى الذي قرره مضمون الحكم الصادر عن المحكمة، ويجب على الإدارة أن لا تنفذ الحكم تنفيذا صوريا أو تنفيذا مبتورا، بل يجب أن تنفذه تنفيذا حقيقيا كاملا.

كما أنه عند اصطدام القرارات الإدارية القضائية بمشكل التنفيذ، وهي حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ، فإنه يلجأ إلى دعوى التعويض، ولاحظنا أنه في هذا المجال لازالت الإدارة تفرض بطريقة أو بأخرى سلطاتها الإمتيازية.

ووفقا لما تناولناه من مواضيع من ثنايا هذا البحث، نختم بإلقاء الضوء على ما أهم ماستخلصناه وما تم التوصل إليه من نتائج نوجزها فيما يلي:

- لابد من توافر مجموعة من الشروط لرفع دعوى تجاوز السلطة، حتى يتوصل القاضي الإداري إلى إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته. وتتمثل هذه الشروط في شرط الاختصاص القضائي، شروط قبول الدعوى وشروط موضوعية تشمل مختلف العيوب التي يمكن أن تشوب القرار الإداري والمؤدية إلى إلغائه. ناهيك عن الدور الأساسي والمتمثل في الإطلاع على الأهداف المخصصة المحددة في القانون أو القدرة على تحديدها في حالة الغموض بالاجتهاد والتفسير الصحيحين.

- نظم المشرع الجزائري شروط رفع دعوى تجاوز السلطة -شرط الاختصاص وشروط قبول الدعوى- وأدخل عليها تعديلات لتسهيل إجراءات التقاضي وتبسيطها، وآخرها جاء في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 متداركا نقاط الاختلاف والتباين. تاركا مسألة الشروط الموضوعية للاجتهاد القضائي الإداري. وبالتالي يملك القاضي الإداري صلاحيات كافية لفرض احترام القانون وحماية المواطن من تعسف الإدارة.

– إذا كانت المنازعات الإدارية هي مجموعة التزاعات التي ينظر فيها القاضي الإداري حسب القواعد الإجرائية الإدارية والقضائية وكذا حسب مجال اختصاصه. وإذا كان القاضي الإداري هو الذي يراقب ويقدر مدى احترام الإدارة للقانون. نلاحظ من هذه الناحية رغم بعض النقائص في القواعد الإجرائية ومجال الاختصاص، أن دور القاضي الإداري فعال في حماية الحقوق والحريات الفردية.

– يلعب القاضي دورا كبيرا في خلق القاعدة القانونية، من خلال إلزام الإدارة على احترام المواثيق الدولية وحث المشرع على سن القاعدة القانونية التي يكون قد أغفلها، ومن جهة أخرى فرض على المتقاضي حقيقة قانونية وهي ضرورة احترام النظام العام، لغرض حسن سير المرافق العامة.

– يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية بطلان أعمالها القانونية وإزالة آثارها والالتزام بالتعويض عن الأضرار التي تترتب عن الأعمال القانونية أو المادية، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن نغفل عن الأعمال والتصرفات التي تصدر عن الإدارة مخالفة لمبدأ المشروعية.

– إن هيئات القضاء الإداري تفصل في المنازعات المثارة أمامها بأحكام تحوز حجية الشيء المقضي به، هذا يحمي حقوق وحريات الأفراد ضد انحراف أو إساءة استعمال السلطة ويحسم المنازعة الإدارية ويحمي المشروعية.

– بتعديل الدستور سنة 1996 تحول النظام القضائي في الجزائر من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج بإنشاء مجلس الدولة ومحكمة التنازع وبتنصيب بعض المحاكم الإدارية بسريان قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ومن ثم تجسيد مبدأ المشروعية.

– أن دور القاضي الإداري لكي يصبح فعالا يجب أن لا يتوقف عند إصدار القرار بل يستمر إلى مرحلة التنفيذ، وهذا الأمر يتطلب تغييرا ليس فقط في ذهنية المتقاضي إزاء الدولة بل وكذا في إيديولوجية الإدارة.

– أن تسند الرقابة القضائية إلى هيئة قضائية يتميز قضاتها بالدراية القانونية والحيدة والاستقلال عن أطراف التزاع، وتعمل على حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة وتجبرها على احترام القواعد القانونية والسير وفق ما يقضي به القانون.

لقد جعل الله سبحانه وتعالى الإنسان خليفة له في الأرض وأمره **بالعدل والإحسان**، وبما أن دعوى تجاوز السلطة -عند توافر شروط رفعها- تهدف إلى منع الإدارة من تعسفها بإلغاء قراراتها غير المشروعة، فهي وجه من أوجه تحقيق العدالة. ومن أجل تحقيق هذه الآفاق وإعداد البيئة المناسبة لذلك يمكن أن تطرح بعض الأفكار المجسدة لذلك، **ختاما لمذكرتنا وبناء على ما جاء من نتائج أعلاه، وذلك بذكر بعض الاقتراحات التي نراها ضرورية لذلك:**

أولا: أن القاضي الإداري هو المنطلق الأساسي لتجسيد النصوص والقواعد المتعلقة بشروط رفع هذه الدعوى، وفرض احترامها. الأمر الذي يستلزم تخصص القضاة الإداريين، والعمل على توحيد الاجتهاد القضائي الإداري.

ثانيا: نرى أن يحدد مجلس الدولة معالم اجتهاده القضائي الخاص بضرورة أن يضع مصدر القرار نفسه في أفضل الظروف لإصداره، فيجب أن يحدد مجلس الدولة ماهية هذا القيد المهم على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية.

ثالثا: يتعين على مجلس الدولة والقاضي أن يتساهل في إثبات عيب الانحراف بالسلطة، فليس من السهل على الأفراد إثبات هذا العيب الخفي إذ أنه عيب نفسي داخلي، فيجب أن يمد يد العون للأفراد لكشف انحراف الإدارة وخروجها عن جادة الصواب.

رابعا: يجب على مجلس الدولة أن يذهب بعيدا كما فعل مجلس الدولة الفرنسي في تضييق نطاق الصلاحية التقديرية ومداها، فعليه أن يقرر تعويض الأضرار الناجمة عن التأخر والتراخي في اتخاذ القرارات الإدارية.

خامسا: يتعين على القاضي الإداري عدم الرجوع عن اجتهاد قضائي مستقر، بل يجب إحالة القضية إلى مجلس الدولة، فإصدار القاضي الأدنى لأحكام تمثل عدولا عن اجتهاد قضائي يفقد الثقة باستقرار الاجتهاد القضائي فضلا عن عدم مشروعيته.

سادسا: ضرورة إنشاء مركز وطني للبحث في المسائل القانونية يسعى لتطوير النظام القانوني بما يتلاءم مع مختلف المراحل التي يشهدها المجتمع الجزائري والتكيف مع الميكانيزمات الحديثة في العالم.

سابعا: مساهمة وسائل الإعلام والاتصال في تقريب المواطن من الإدارة، وتحلي المواطنين بروح المسؤولية.

ثامنا: تطعيم تشكيلة مجلس الدولة بإطارات من ذوي الكفاءة من الإدارة العاملة بنسبة أكبر للاستفادة من معارفهم وخبراتهم في التسيير الإداري.

تاسعا: تحرير الجوانب الإجرائية للدعوى الإدارية من النصوص المدنية مراعاة لخصوصية دور القاضي الإداري في توجيه الدعوى الإدارية ومنحه فرصة المساهمة أكثر في إدارتها.

عاشرا: التخفيف على المجلس من المنازعات، وجعله محكمة قانون ليتفرغ لمهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري وأداء مهامه الاستشارية، كما أن في ذلك تقريب للقضاء من المواطن وتحقيق للمساواة أمام القضاء. وهذه من لبنات إصلاح العدالة.

إحدى عشر: تخصيص قاضي على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة لمهمة مراقبة تنفيذ الأحكام الإدارية، مع ضرورة تدخل المشرع بخلق قرينة قانونية تدل على امتناع الإدارة عن التنفيذ بحيث يخول للمحكوم له الالتجاء إلى قاضي التنفيذ للأحكام الإدارية بإجراءات سهلة وميسرة دون الحاجة إلى الالتجاء إلى الطعن التدرجي لتوافر القرينة، ويطلب منه التنفيذ. وتخويل قاضي التنفيذ سلطة الاتصال بالإدارة للتعرف على أسباب الامتناع عن التنفيذ وتذليل ما قد يعترض تنفيذ الحكم من صعوبات.

إثنى عشر: اتخاذ مجموعة من الإجراءات الوقائية والعقابية للمنع من الوقوع في عيب الانحراف بالسلطة بالانحراف عن الهدف المخصص، تتمثل **الوقائية** منها في:

– تدخل المشرع في تيسير وسائل إثبات هذا العيب، لمساعدة المدعي على الاضطلاع بدوره في إثباته مما يؤدي إلى سرعة الكشف عنه في قرارات الإدارة بما يجعلها تعزف عن إتيان هذا السلوك المعيب خشية الإلغاء القضائي لقرارها المعيب.

– جعل عيب الانحراف بالسلطة عن الهدف الخاص من النظام العام، بحيث يكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. وهذا إذا كانت وسيلة الطعن التي يتمسك بها المدعي غير مجدية في إلغائه فما يمنع القاضي من التعرض لهذا العيب لمجرد أن المدعي لم يطعن به على القرار، أمام حق القضاء في مواجهة كل صور عدم المشروعية.

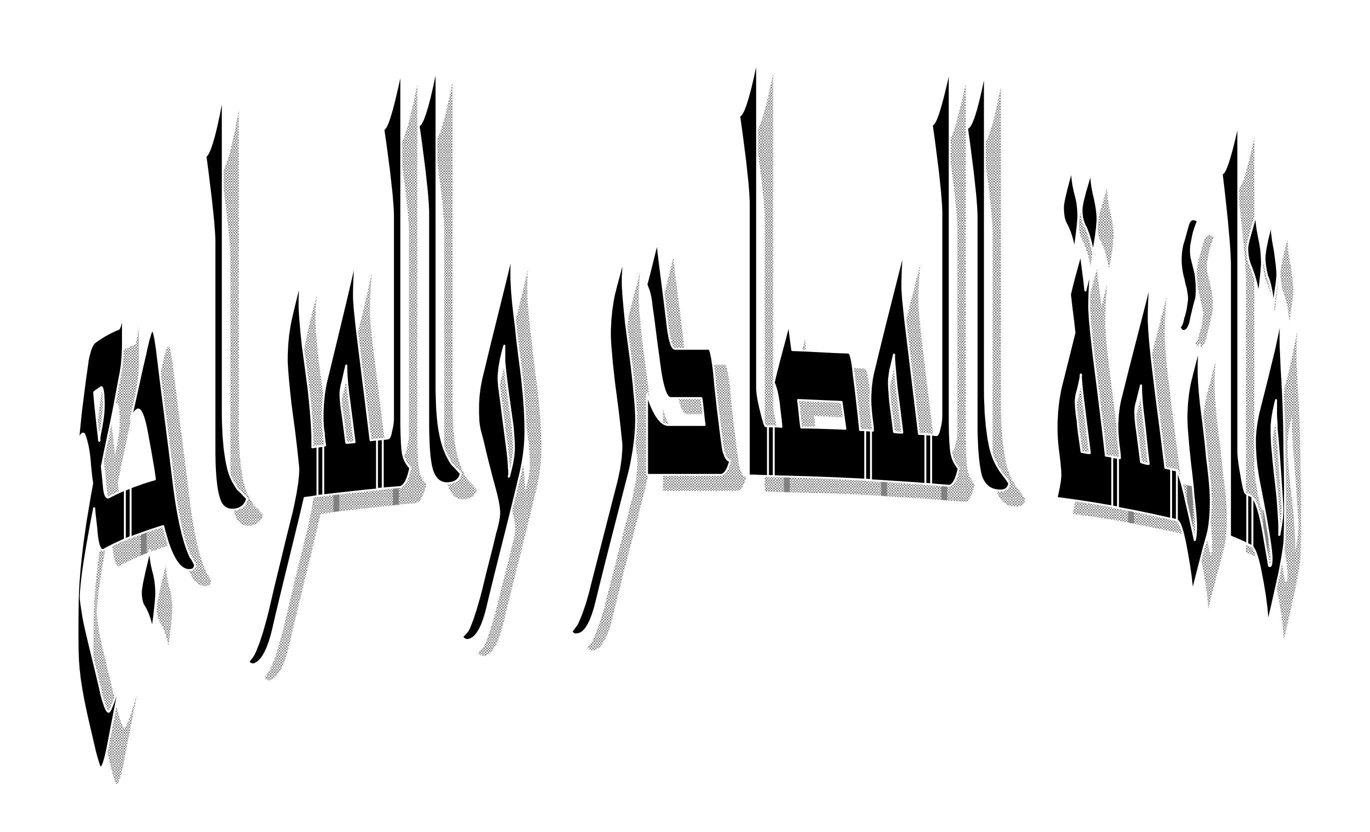
– التخلي عن الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة، يترتب عنه إلغاء العديد من قرارات الإدارة المشوبة به والتي قد تحول تلك الصفة دون إلغائها، مما يؤدي إلى الإقلال من إقدام الإدارة على ارتكابه مستقبلا.

أما **الإجراءات العقابية** فتتمثل في:

– تقرير ضمانات تعزز هيبة القضاء الإداري، وتبدأ بتجريم الإهمال والتراخي والامتناع عن تنفيذ أحكام محاكم القضاء الإداري. وتنتهي بفرض عقوبة إضافية مفادها الإشهار عن الجريمة والسلطة الإدارية المرتكبة لها والعقوبة المقررة عليها بمختلف وسائل الإعلام، والتي نأمل أن تكون رزمة القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية قد شرعتها ليصبح المواطن مطمئنا على حقوقه وحرياته والموظف مطمئنا في وظيفته إزاء الرقابة المحايدة للقاضي الإداري على نشاط الإدارة.

وختاما نصل إلى فهم روح القانون من جهة وتجسيد هذا الفهم في الواقع مع الأخذ بعين الاعتبار ما يشهده العالم من تطور، هي الوسيلة الأمثل للوصول إلى دولة يسودها العدل والإحسان. هذا هو أملنا من خلال التعرض لهذه المذكرة.

تم بحمد الله وعونه


قائمة المصادر والمراجع

قائمـــة المصـــادر والمراجـــع

أولا: المصادر

- دستور 28 فبراير 1996، المعدل والمتمم.

القوانين:

1- **القانون** رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 24، لسنة 1984.

2- **القانون** رقم 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 2، لسنة 1988.

3- **القانون** رقم 31/90 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 53 لسنة 1990.

4- **القانون** رقم 14/90 المؤرخ في 2 يونيو 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم بالأمر رقم 30/91 المؤرخ في 1991/12/21 المعدل بالأمر رقم 12/96 المؤرخ في 1996/7/10 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 23، لسنة 1990.

5- **القانون** 02/91 المؤرخ في 8 يناير 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

6- **القانون العضوي** 02/98 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 37، لسنة 1998.

7- **القانون** رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الصادر بالجريدة الرسمية عدد 37، لسنة 1998.

8- **القانون** رقم 03/2000 المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 48، لسنة 2000.

9- **قانون** الإجراءات الجبائية الصادر بموجب المادة 40 من القانون رقم 21/01 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002 المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 79، لسنة 2001.

10- **القانون العضوي** رقم 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 57، لسنة 2004.

11- **قانون** رقم 11/05 المؤرخ في 17 جويلية 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 51، لسنة 2005.

12- **القانون** رقم 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الصادر

بالجريدة الرسمية عدد 14، لسنة 2006.

13– **القانون** رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 21، لسنة 2008.

الأوامر

1- **الأمر** رقم 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 47، لسنة 1966.

2- **الأمر** رقم 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 48، لسنة 1966.

3- **الأمر** رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 49، لسنة 1966.

4- **الأمر** رقم 224/66 المؤرخ في 22 جويلية 1966، المتعلق بالمصاريف القضائية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 65، لسنة 1966.

5- **الأمر** رقم 1979/69 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969، المتعلق بالمصاريف القضائية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 82، لسنة 1969.

6- **الأمر** رقم 57/71 المؤرخ في 5 أوت 1971 ، المتعلق بالمساعدة القضائية معدل ومتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 67، لسنة 1971.

7– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 78، لسنة 1975.

8– الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 30، لسنة 1976.

9- **الأمر** رقم 13/95 المؤرخ في 11 مارس 1995، يتضمن تنظيم مهنة المترجم- الترجمان الرسمي جريدة رسمية عدد 17، سنة 1995.

10– الأمر 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم بالقانون العضوي 01/04 المؤرخ في 7 فبراير 2004، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 1997.

11– الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الصادر بالجريدة الرسمية عدد52، لسنة 2003.

المراسيم:

1- **المرسوم التنفيذي** رقم 407/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المحدد لقائمة المجالس القضائية واختصاصها الإقليمي العاملة في إطار المادة 7من الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 56، لسنة 1990.

2- **المرسوم التنفيذي** رقم 310/95 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، جريدة رسمية عدد 60، سنة 1995

3- **المرسوم التنفيذي** رقم 143/98 المؤرخ في 10 ماي 1998، المتضمن تأهيل الموظفين لتمثيل إدارة البريد والمواصلات أمام العدالة، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 29، لسنة 1998.

4- المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 48، لسنة 1998.

وثائق رسمية:

1- **رأي** رقم 6/ر.ق.ع/م.د/98 المؤرخ في 22 محرم عام 1419 الموافق لــ: 19 مايو 1998، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله للدستور الجريدة الرسمية رقم 73، الصادرة بتاريخ 1جوان 1998.

2- الجريدة الرسمية للمداولات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الثالثة، الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 15 مارس 2005، الفترة التشريعية الخامسة -الدورة العادية السابعة-، رقم 147.

القوانين الأجنبية:

1- **Ordonnance** no 2000/387 du 4 mai 2000, relative à la partie législative du code de justice administrative -modifiée et complétée- Journal Officiel n° 107-2000.

2- **Décret** n° 2000/1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi no 2000/597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative -modifiée et complétée-, journal officiel n° 271.

ثانيا: المراجع

1- باللغة العربية

المؤلفات:

1- **إبراهيم سيد احمد،** مبادئ محكمة النقض في القرارات والعقود والمنازعات الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000.

- **إبراهيم عبد العزيز شيحا:**

2- القضاء الإداري، -ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

3- مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، -مجلس شورى الدولة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري- الدار الجامعية، لبنان، 2003.

4- قضاء الإلغاء والقضاء الشامل-، الدار الجامعية، لبنان، 2001.

5- **أحمد محيو**، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003.

6- **أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد،** تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف الإسكندرية، 2007.

- **الحسين بن الشيخ آث ملويا:**

7- دروس في المنازعات الإدارية، -وسائل المشروعية-، دار هومه، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006.

8- المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2003.

9- مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2005.

10- المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري -دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة-، دار هومه، الجزائر 2008.

11- **الغوثي بن ملحة،** القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

12- **بشير محمد،** الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر طبعة 1995.

13- **بلال أمين زين الدين،** ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

14- **بربارة عبد الرحمان،** شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، طبعة أولى، 2009.

15- **جورج سعد،** القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006.

16- **جون مورانج،** الحريات العامة، ترجمة وجيه العويني، منشورات عويدان، بيروت، 1989.

17- **حسن السيد بسيوني**، دور القضاء في المنازعات القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب القاهرة، طبعة 1981.

18- **حسن علام**، موجز القانون القضائي الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، (بدون سنة طبع).

19- **حسن مصطفى حسين**، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

20- **حسين عثمان محمد عثمان**، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

21- **حسين مصطفى حسين**، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1999.

22- **حمدي يسين عكاشة**، القضاء الإداري في قضاء مجلس الأمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

23- **خالد خليل الظاهر**، القانون الإداري،- دراسة مقارنة-، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى، 1997.

24- **خالد سمارة الزغبي**، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الثانية، 1999.

رشيد خلوفي:

25- قانون المنازعات الإدارية، -شروط قبول الدعوى الإدارية-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004.

26- شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.

27- **رمزي الشاعر**، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 1968.

- **سامي جمال الدين**:

28- الوسيط في دعوى القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004.

29- الرقابة على أعمال الإدارة، -المنازعات الإدارية-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

30- الدعاوى الإدارية، -دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية-، منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الثانية، 2003.

31- **سعيد الحكيم**، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي الطبعة الثانية، 1987.

32- **سكاكني باية**، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومه، الطبعة الثانية، 2006.

سليمان محمد الطماوي:

33- القضاء الإداري، الكتاب الأول، -قضاء الإلغاء-، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2003.

34- نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة، -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة الطبعة الثانية، 1978.

35- **شادية إبراهيم المحروقي**، الإجراءات في الدعوى الإدارية، -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005.

36- **صلاح الدين فوزي**، المبادئ العامة المكتوبة في القانون الإداري، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية 1998.

37- **صونية بن طيبة**، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، (بدون سنة الطبع).

38- **عادل السعيد محمد أبو الخير**، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

39- **عايدة الشامي**، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، 2008.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة:

40- الانحراف بالسلطة كسب لإلغاء القرار الإداري، دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

41- ركن الخطأ في المنازعات الإدارية -مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية-، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.

42- دعوى إلغاء القرار الإداري -الأسباب والشروط-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

عبد العزيز السيد جوهري:

43- القانون والقرار الإداري في الفترة مابين الإصدار والنشر، -دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية، 2005.

44- القضاء الإداري، -دراسة مقارنة-، (دعوى الإلغاء -دعوى التعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983.

عمر محمد الشويكي:

45- القضاء الإداري، - دراسة مقارنة -، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.

46- الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن، 1981.

47- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، 1986.

- عبد الغني بسيوني عبد الله:

48- القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2006.

49- القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

50- **عبد الكريم فودة**، الخصومة الإدارية،-دراسة تحليلية على ضوء الفقه وأحكام القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

51- **عدنان عمرو**، القضاء الإداري، -قضاء الإلغاء -، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

52- **علي خطار شطناوي**، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى، 2004.

- عمار بوضياف:

53- القضاء الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

54- دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، -دراسة تشريعية وقضائية وفقهية-، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009.

عمار عوابدي:

55- نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة،2007.

56- عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982-1983.

57- النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، - نظرية الدعوى الإدارية- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003.

58- قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومه، الجزائر، 2002.

59- **فؤاد محمد موسى**، فكرة الانحراف بالإجراء كوجه من أوجه مجاوزة السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة 1997.

60- **فتحي فكري**، وجيز دعوى الإلغاء، -طبقا لأحكام القضاء-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

61- **فريجة حسين**، إجراءات المنازعات الضريبية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، (بدون سنة الطبع).

62- **فريدة قصير مزياني**، مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة قرفي، باتنة، (بدون سنة الطبع).

63- **فهد عبد الكريم أبو العثم**، القضاء الإداري، -بين النظرية والتطبيق-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.

64- **كمال رحماوي**، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2003.

65- **ماجد راغب الحلو**، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

66- **محسن خليل**، قضاء الإلغاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1995.

67- **محفوظ لعشب**، المسؤولية الإدارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

68- **محمد الطالب يعقوبي**، قانون الإجراءات المدنية مع التعديلات التي أدخلت عليه، قصر الكتاب، البليدة الطبعة الثانية، 1995.

- محمد الصغير بعلي:

69- القضاء الإداري، - دعوى الإلغاء-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007.

70- القضاء الإداري، – مجلس الدولة-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

71- **محمد أنس جعفر**، التعويض في المسؤولية الإدارية، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، 1987.

- محمد باهي أبو يونس:

72- الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، طبعة 2000.

73- الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2001.

74- **محمد براهمي**، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 2002.

75- **محمد تقية**، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1992.

76- **محمد حلمي الدقدوقي**، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الإدارة، -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، 1989.

- محمد رفعت عبد الوهاب:

77- القضاء الإداري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2001.

78- قضاء الإلغاء ، -قضاء التعويض وأصول الإجراءات-، مؤسسة الثقافة الجامعية، لبنان، 1995.

79- **محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان**، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

- محمد محمد عبد اللطيف:

80- قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

81- تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 1996.

82- **محمد ماهر أبو العينين**، - دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996، الكتاب الثاني-، مكتبة منشورات صادر الحقوقية، بيروت 1998.

83- **محمود حلمي**، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1977.

84- **محمود الجبوري**، القضاء الإداري، -دراسة مقارنة-، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998.

85- **محمود حبيب أبو السعود**، القضاء الإداري، مطبعة الإيمان، بدون بلد النشر، بدون سنة الطبع.

86- **محمود عاطف البنا**، الوسيط في القضاء الإداري، -تنظيم رقابة القضاء الإداري، -الدعوى الإدارية- دار الفكر العربي، القاهرة.

مسعود شيهوب:

87- المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.

88- المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني الهيئات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1998.

- مصطفى أبو زيد فهمي:

89- القضاء الإداري ومجلس الدولة، -قضاء الإلغاء-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

90- قانون القضاء الإداري،-دعوى الإلغاء-، الكتاب الثاني، 2002.

91- قضاء الإلغاء، -شروط القبول، أوجه الإلغاء-، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق، الإسكندرية 2001.

92- **مصطفى عفيفي**، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة العامة، أحكام المسؤولية، طبعة ثالثة، 1997.

93- **منصور محمد أحمد**، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة دار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2002.

94- **نواف كنعان**، القضاء الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 2002.

95- **هشام عبد المنعم عكاشة**، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، 2003.

96- **يوسف دلاندة**، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومه، الجزائر، 2009 .

97- **يوسف سعد الله الخوري**، القانون الإداري العام، الجزء الأول، تنظيم إداري أعمال وعقود إدارية 1998.

الرسائل الجامعية:

1- **فائزة جروني**، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.

2- **عبد العزيز برقوق**، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في ضوء النظام القانوني الجزائري الحالي، (مذكرة ماجستير)، فرع قانون دستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، السنة الجامعية 2002/2001.

3- **لباشيش سهيلة**، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، (مذكرة ماجستير)، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007.

المقالات:

الدوريات والنشريات:

1- إبراهيم بن حليمة، «تطور مصادر القانون الإداري وأثره على حركة التشريع اتساعا وانحصارا» مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، مارس 2006.

2- **العربي بن مهيدي رزق الله ولحاق عيسى**، «سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري والتطبيقي»، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق جامعة الأغواط، العدد الأول، ماي 2006.

3- **العربي زروق**، «التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها»، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006.

4- بن لطرش منى، «السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة»، مجلة إدارة العدد 24، 2001.

5- حسين فريجة، «السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005.

6- **حسين فريجة**، «تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون»، مجلة المفكر،كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثاني، مارس 2007.

7- **حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري**، «سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة» مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005.

8- حمدي علي عمر، «سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة»، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

9- حميد هنية، «عيوب القرار الإداري، (حالات تجاوز السلطة)»، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة بسكرة العدد الخامس، مارس 2008.

10- رمضان غناي، «عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني»، تعليق على القرار160507، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، سنة 2002.

11- **شلالي رضا**، «رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالجلفة، العدد 01، جوان .2008

12- **عادل بن عبد الله**، «سلطة القاضي الإداري في حالتي التعدي والاستيلاء غير الشرعي»، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثالث، ماي 2006.

13- عادل السعيد أبو الخير: «اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثاني نوفمبر 2005.

14- **عبد الجليل مفتاح ومصطفى بخوش**، «دور القاضي الإداري: وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر، .2005

15- **عبد الحق قريمس**، «مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية»، مجلة الاجتهاد القضائي كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثالث مارس 2006.

16- عبد الرزاق زاغر، «الاختصاص القضائي في المادة الإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري»، مجلة المحاماة، عدد خاص باليومين الدراسيين المنعقدين بسكرة بتاريخ 24 و25 ديسمبر 2008 ناحية باتنة، المنظمة الجهوية للمحامين.

17- عبد العزيز نويري، «المنازعة الإدارية في الجزائر، -تطورها وخصائصها، دراسة تطبيقية-»، الجزء الأول، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، سنة 2008،

18- عزري الزين، «المسؤولية عن خطأ عدم مشروعية قرارات العمران الفردية»، مجلة المفكر، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الأول، مارس 2006.

19- علي خطار الشطناوي، «الضوابط القضائية التي أوردها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية»، مجلة الدراسات، جامعة الأردن، مجلد 27، العدد 1، ماي 1990.

20- علي خطار شطناوي، «الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية»، مجلة الحقوق الكويت، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون محرم 1423 هــ - مارس 2002 م.

21- عمار بوضياف، «المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم المسبق والصلح»، مجلة التواصل، جامعة عنابة، العدد 15، ديسمبر 2005.

22- **صوفيا شراد ورياض دنش**، «منازعات إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة العدد الثالث، مارس .2006

23- **فريدة أبركان**، «رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة»، مجلة مجلس الدولة، العدد 01 سنة .2002

24- **فريدة مزياني**، «القرار والتظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، مجلة المحاماة، عدد خاص لليومين الدراسيين المنعقدين ببسكرة بتاريخ 24 و25 ديسمبر 2008، المنظمة الجهوية للمحامين، ناحية باتنة.

25- **فيصل أنسيغة**، «نظرية الظروف الاستثنائية وأثرها على الحريات العامة»، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق جامعة بسكرة، العدد الأول، ماي 2005.

26- **فيصل أنسيغة**، «رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع على الحريات العامة للأفراد»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثالث، مارس 2006.

27- **ليلى زروقي**، «دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بترع الملكية الخاصة للمنفعة العامة»، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، سنة .2003

28- **ليلى زروقي**، «صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا»، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر العدد 54، سنة 1999.

29- **محمد فؤاد مهنا**، «القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة السابعة، 1959.

30- **محمد محدة**، «الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي»، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005.

31- **محمد الدين بوزيد الجيلالي**، «إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، دراسة مقارنة» مجلة الإدارة العامة، العربية السعودية المجلد 41، العدد 4، جانفي 2002.

الملتقيات:

1- **عزري الزين**، تنظيم النشاط العمراني تشريعا وقضاء في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة الملتقى الدولي حول التسيير العقاري يومي: 10 و11 جوان 2008 ، ماي 2006.

2- **عزيزة بغدادي**، مراقبة شرعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، سنة 1992.

3- **صاحب المقال مجهول الاسم**، المادة السابعة من القانون رقم 23/90 وانعكاساهما على القضاء الإداري ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992.

المجلات القضائية:

- مجلات مجلس الدولة:

1- مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعة الضريبية، 2003.

2- **مجلة مجلس الدولة**، العدد 3، سنة 2003.

3- مجلة مجلس الدولة، العدد 3، سنة 2004

4- مجلة مجلس الدولة، العدد 5 ، سنة 2004.

5- **مجلة مجلس الدولة**، العدد 4، سنة 2005.

6- **مجلة مجلس الدولة**، العدد 6، لسنة 2005.

7- **مجلة مجلس الدولة**، العدد7، سنة 2005.

8- **مجلة مجلس الدولة**، العدد 6، سنة 2006.

9- **مجلة مجلس الدولة**، العدد 8، سنة 2006.

10- **مجلة مجلس الدولة**، العدد 8، سنة 2008.

11- **مجلة مجلس الدولة**، العدد 9، سنة 2009.

- **المجلات القضائية والنشرات:**

1- **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، عدد 2، 1965.

2- نشرة القضاة، عدد 7، 1967.

3- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، 1984.

4- المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1989.

5- المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989.

6- المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990.

7- المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1990.

8- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992.

9- المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1992.

10- المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة.1993

11- المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1993.

12- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998.

مواقع الانترنت:

1- **مازن ليلو راضي**، الوجيز في القانون الإداري، الكتاب التاسع، منشور على موقع الإنترنيت **www.ao-academy.org.**

-2 **www.halabilawbooks.com/E-mail:elhalabi@terra.net.**

3- موقع مجلس الدولة عبر الواب:.**www.consiel-etat-dz.org.**

2- باللغة الأجنبية:

Les ouvrages généraux

1- **Ahmed Mahiou**, cours d'institution administratives, OPU, Alger , 3eme édition , 1981.

2- **Amm Gustave Peiser**, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 11ème Edition, 1999.

3- **André De laubadere**, traité de droit administratif, Dalloz, Paris, 8eme édition, 1980.

4- **André De laubadere**, **Yves Gaudemet**, **Jean Claude Veniza**, traité de droit administratif, Tome I, L.G.D.J, Paris, 14eme édition, 1996.

5- **André Maurin**, droit administratif, édition Sirey, Paris, troisième édition, 2004.

6- **Charle Debbasch**, **Jean Claude Ricci**, contentieux administratif, édition Dalloz Paris, 7eme édition, 1999.

7- **C. Même**, L'intervention du juge Administratif dans l'exécution de ces décisions E.D.C.E, Paris, 1968.
8- **C.L Leclerc**, **J.P Lukaszewicz**, **A .Chaminade**, travaux dirigés de droit administratif, Litec, Paris, 1996.
9- **Dubouis**, Droit administratif et droit communautaire, AJDA, Paris, n° spécial 1995.
10- **Duguit**, précis de droit constitutionnel, T III, Dalloz, Paris, 2eme éd, 1982.
12- **Enzo Merigiola**, le juge dans la nouvelle société, Unim, Roma 1980.
15- **François Benoit**, droit administratif français, Dalloz, paris 1969.
14- **F. Chiaverini**, **Denis Mardesson**, tribunaux administratifs et cours administratives d'appel L.G.D.J, Paris, 1996.
16- **Frank Sajet**, le contentieux administratif, MB édition.
17- **François Chabas**, droit administratif, 6eme, édition, Economica, Paris, 2003.Montchrestien, 1996.
18**- Jaques Puisoye**, le contentieux administratif, EJUS, Paris, 1969.
19- **Jacqueline Morand Deviller**, Droit de l'Urbanisme 2ème édition 1994, Dalloz, Paris, Série droit public.
20- **Jean philippe Colson**, l'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif, L.G.D.J, Paris, 1970.
21- **Jean-Marie Auby**, **pierre Bon Jean-Bernard Auby**, 4ème édition, Dalloz.
22- **Jean Carbonnier**, droit civil, introduction, 25eme édition Collection théms, droit privé, P.U.F, 1996.
23- **J.M Auby** et **R. Drago**, traité de contentieux administratif, tome 2 L.G.J.D, Paris, 1975.
24- **Jean François Brisson**, **André Boyere**, droit administratif université de bordeaux, 2004.
25- **Jean Luis Catherine Ribot**, droit administratif, Litec, Paris, 2000.
26- **Jean Marc Peyrical**, droit administratif, 2eme, édition Montchrestien, 2001.
27- **Jean Marie**, **Aubey Robert**, **Ducas Ader**, droit administratif 16eme, édition.
28- **Jean Paul Pastorel**, droit administratif, memo fac, Paris, 2002.
29- **Jean Rivero**, droit administratif, 12eme, édition, Dalloz, Paris.
30- **Henri Lévy Brühl**, la preuve judiciaire, étude de sociologie juridique, librairie Marcel Rivière et Cie, 1964.
31- **Henri Mazeaud**, **Léon**, **Jean** et **François Chabas**, leçons de droit civil, tome I, 1er volume introduction à l'étude de droit, 11eme édition.
32- **Gérard Ouchez**, procédure civile, édition Sirey, 10eme édition 1998.
33- **Giroud**, étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration R. D. A, 1924.
34- **G. Peiser**, droit administratif, 7eme, édition, 1976.
35- **Gabole Christian**, traité pratique de la procédure administrative contentieuse, tribunaux administratifs, librairie Dalloz, Paris, 1960.
36- **George Dupuis Marie**, **yose Guedon**, **Patrice Chretien**, droit administratif, 6eme, édition, Dalloz, Paris.

37- **George Videlles**, bases constitutionnelles de droit administratif étude et documents du conseil d'état, Paris, 1954.
38- **George Vlachos**, principes généraux de droit administratif édition marketing, Paris, 1993.
39- **Gustave Peiser**, droit administratif général, 21 éditions, Dalloz Paris, 2002.
40- **George Dupuis** et **Mari José Guédon**, droit administratif, 3eme édition, Armand colin, Paris mars 1991.
41- **luis de Castines**, les présomptions en droit administratif, L.G.D.J 1991.
42- **Lombard Martine**, droit administratif (cours), 3eme édition Dalloz, 1999.
43- **M. Long**, **P. Weil, G. Braibant**, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 3eme édition, Sirey, 1962.
44- **Maleville George Juris**, classeur administratif, fascicule 617 1991.
45- **Maurice Houriou**, précis de droit administratif, Paris, 1937.
46**- Henri Mazeaud, Léon, Jean et François Chabas**, leçons de droit civil, tome I, 1er volume introduction à l'étude de droit, 7eme édition, Montchrestien, 1983.
47- Moheddine Mabrouk, traité de droit administratif Tunisien, Tunis 1974.
48- **Maryse Deguergue**, – Procédure administrative contentieuse –Montchester, 2000.
49- **Pacteau Bernard**, contentieux administratif, droit fondamental P.U.F, 4eme édition, 1997.
50- **Paul Lewalle**, avec la collaboration de **Luc Donnay**, contentieux administratif, 3ème édition, Lacier.
51- **Philippe Godfrin**, Droit Administratif des bien, -domaine-travaux-Expropriation-, 6ème édition.
52- **Peiser**, droit administratif, 7eme, édition, Dalloz, Paris, 1976.
53- **Pierre Laurent Frier**, précis de droit administratif, 2eme édition, librairie générale de droit, Paris, 2003.
54- **Pierre Moor**, droit administratif, édition Stae MP-FLI, Cie. Sa Berne, 1994.
55- **Planiol Marcel**, droit civil, tome 2, L.G.D.J, 1905.
56- **Plantey Alain**, la preuve devant le juge administratif, la semaine juridique, tome I, n° 3245.
57- **René Chapus**, droit du contentieux administratif, 8eme édition Montchrestien, 1999.
58- **R. Bonnard**, Précis de droit administratif, Paris, 1943.
59- **R. Bouchahda**, Recueil d'arrêts, jurisprudence administrative OPU, Alger, 1979.
60- **Sauty Pierre**, recueil de jurisprudence en matière administrative 6eme édition, Montchrestien, 1996.
61- **Sharle Debbash**, Le juge Administratif et injonction, -la fin d'un tabou-, JCP, 1996, Doct, 3924.
62- **Viguier Jaques**, le contentieux administratif, Dalloz, 1998.
63- **Yves Jegouzo**, L'Ouvrage collectif, Dalloz Action, 1996 Urbanisme.
64- **Yves Gaudemt**, traité de droit administratif, Tome I, Delta.

Les thèses:

1- **Ducas Ader**, le droit de réquisition, (thèse), bordeaux, 1955.

2- **Messan Bona venture Yagla**, la justice administrative en Algérie (thèse pour le doctorat), Alger, 1972.

3- **Pactet Pierre**, essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative, (thèse pour le doctorat en droit), édition Apedone, 1952.

Les Revues:

1- **Rachid Zouaimia**, «Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique», IDARA-Revue, ENA Numéro spécial, N° 28; 2004.

2- **Abdelehafid Mokhtari**, «de quelques reflexions sur l'article 138 bis du code pénal», Revue du conseil d'état n°2, 2002.

3- **Lemasuirier**, «la preuve dans le détournement de pouvoir, revu de droit public et des sciences politiques», Paris, 1959.

Les sites Internet:

- **Code Administrative**, -partie législative-, Art L.911-4, L.911-5, (ajour ou 15/8/2002), **http://www.Luiss.It/era-smuslaw/Francia.**

باللغة الإنجليزية:

- **J.F Garner**, Administrative Law, Butterworths, London, 5th, Ed 1979.


فهرس الموضوعات

فهـــرس الموضوعـــات

ملخص:

يتناول هذا البحث بالدراسة دور القاضي الإداري في الرقابة على القرارات المنحرفة وذلك في صورها التي تمس بقاعدة تخصيص الأهداف. هذه الرقابة التي تتجسد في جانبين:

أما الجانب الأول فهو **جانب إجرائي** يتطرق لدور القضاء في اكتشاف قاعدة تخصيص الأهداف؛ من خلال التعرف عليها إذا كان القانون قد حددها مسبقا وبشكل واضح، أو تحديدها بتفسير قصد المشرع في حالة غموض النص عليها. دون أن نغفل الرأي الفقهي في هذا المجال.

هذا ويتجسد دوره الإجرائي كذلك -أي القاضي- على امتداد جميع إجراءات الخصومة ومراحلها؛ أي منذ رفع التراع إلى الجهات المختصة بشروطه القانونية إلى غاية الفصل فيه، ثم كمرحلة أخيرة الطعن فيه من طرف المعنيين. وذلك من خلال دراسة قانون الإجراءات الذي يحكم كل مرحلة.

لنصل فيما بعد إلى الجانب الثاني من الرقابة وهو **الجانب الموضوعي**؛ والذي يكون دور القضاء فيه أكثر فاعلية باعتباره الفيصل بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع في إطار مبدأ المشروعية. من خلال دراسة الطعون المرفوعة إليه، بدءا بتحديد نوع سلطة الإدارة في القرار المنازع مرورا بتحديد عبء الإثبات وتأكيد خرق قاعدة تخصيص الأهداف ومن ثم ثبوت الانحراف بالسلطة، وصولا إلى الفصل في التراع بإلغاء القرار وإصدار حكمه.

وفي حالة رفض تنفيذه فإنه يستخدم سلطاته المخولة قانونا إزاء ذلك، والتي تكمن أقلها في تعويض المضرور الذي صدر الحكم لصالحه عن طريق دعوى التعويض على قرار الانحراف باعتباره من القرارات التي تخلف ضررا.

Résumé :

Cette recherche étudie le rôle du juge dans le contrôle des décisions détournées, et ceci dans le cas de la spécialisation des buts. Ce contrôle se concrétise en deux coté:

Premièrement, c'est le **coté procédural**, qui aborde le rôle de la justice quant à la découverte de la règle de spécialisation des buts à travers sa détermination, si celle-ci a déjà été clairement définie par la loi ou bien par sa détermination par l'interprétation de la visée du législateur dans le cas de l'ambiguïté des textes de la loi. Sans omettre l'avis des légistes dans ce domaine.

Ceci étant, le rôle procédural du juge s'étale sur toutes les procédures d'instance et ses étapes, autrement dit: depuis la saisie de l'affaire auprès des juridictions compétentes en respectant ses conditions juridiques, jusqu'à la prononciation du jugement, et finalement comme dernière étape faire recours de la part des concernés.

En tout ce qui précède, s'en consister sur le code des procédures régissant ces étapes.

Pour arriver, après, au deuxième coté du contrôle qui est le **coté objectif,** et dans lequel, le rôle de la justice est bien plus efficace, d'autant plus qu'il sépare entre ce qui est légale et illégale dans le cadre du principe de la légalité, à travers l'étude des recours portés auprès de celle-ci. commençant par la détermination de l'autorité administrative dans la décision disputée, passant par la détermination de la charge de la preuve, et la confirmation de la violation de la règle de la spécialisation des buts et par conséquent la confirmation de le détournement du pouvoir, arrivant à l'annulation de la décision et prononciation du jugement.

Et dans le cas de refus de son application, le juge utilise ses pouvoirs pourvus par la loi pour parer à cela, et qui comportent au minimum le remboursement de la personne lésée au profit de laquelle, le jugement a été prononcé à travers l'action en réparation pour la décision du détournement considéré comme étant l'une des décisions qui entrainent un préjudice.